This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

Normas de uso

Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

+ *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.

+ *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.

+ *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.

+ *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página `http://books.google.com`

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Digitized by Google

Spain

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

DERECHO CATALÁN

Unaquæque gens propriam sibi
ex consuetudine eligit legem

NÚM. OBRAS 5693
10629

Digitized by Google

BIBLIOTECA

DE

EL NOTARIADO Y EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Cervantes y la conciencia nacional. Precio: 1 peseta.

Enciclopedia de derecho y del Notariado: Contestaciones al Programa de preguntas para el primer ejercicio de oposiciones á Notarías determinadas y á ingreso en el Cuerpo de Aspirantes al Notariado. Precio: 20 pesetas.

Conferencias y Convenciones de El Haya en materias de derecho internacional privado. Precio: 3 pesetas.

Reglamento y Programa únicos para todas las oposiciones al Notariado, y Listas de opositores. Precio: 2 ptas.

Reforma del Notariado ó Reales decretos y Ordenes de reforma notarial, publicados en los años 1901 á 1904, ambos inclusive, con comentarios. Precio: 3 pesetas.

Reforma del Registro de la propiedad ó Colección de disposiciones oficiales relativas á la reforma de ese organismo del Estado, con notas. Precio: 3 pesetas.

El Código civil español comentado y concordado. Un volúmen, al precio de 6 pesetas.

Exámen crítico del Acta Torrens y Cajas Raiffeissen y otros sistemas análogos de crédito territorial y agrícola. Precio: 2 pesetas.

Historia jurídica de las diferentes especies de censos. Precio: 8 pesetas.

Sistema del derecho catalán actual. Lo publicado, 8 ptas.

Colección de Resoluciones de la Dirección general de los Registros y del Notariado, concordadas y anotadas. Precio: 2 pesetas.

Estas obras pueden adquirirlas *á mitad de precio* los suscriptores de

EL NOTARIADO Y EL REGISTRO DE LA PROPI D

Periódico científico, técnico y reformista

PRECIO DE SUSCRIPCIÓN: DOCE PESETAS AL AÑO ANTIC

Digitized by Google

MANUAL

DE

DERECHO CATALÁN

POR

ARTURO CORBELLA

Doctor en Derecho

Profesor auxiliar que ha sido de la Universidad de Barcelona

NOTARIO POR OPOSICIÓN DE REUS

REUS

Viuda de Vidiella y Pablo Casas. - Estrella, 12.

1906

Digitized by Google

Digitized by Google

INTRODUCCIÓN

El derecho y la ley

CAPÍTULO 1.º

El derecho

§ 1. Concepto del derecho

La idea de la asociación humana, necesitada de dirección, ha producido el derecho. Por esto, el Estado, la persona políticamente organizada de la nación en un país determinado, según lo define Bluntschli, es el órgano del derecho.

Esas dos ideas de asociación y dirección, se encuentran embebidas en las etimologías de las dos palabras que sirven para expresar la idea del derecho.

La palabra castellana *derecho,* que viene del latín *directus,* participio pasivo de *dirigere;* y las palabras: *dret,* en catalán; *dreit, dreg, dreich,* en provenzal; *droit,* en francés; *direito, dereito,* en portugués; *dritto, diritto,* en italiano, y también *recht,* en alemán; significan dirección, lo que va dirigido á un objeto ó fin.

Digitized by Google

La lengua latina, para expresar la idea contenida en nuestra palabra *derecho,* se sirve de la voz *jus,* que, según su etimología, denota lo que une, el lazo de unión, pues deriva de la raiz sanscrita *ju*, ligar, juntar, teniendo el mismo orígen las palabras *jugum, jungere* y otras muchas.

Combinadas las ideas de asociación y dirección, con la de la persona, según su naturaleza, nos dan el concepto del derecho, que puede definirse como *la expresión ó la fórmula de la coexistencia armónica de los seres libres é iguales,* que tiene por postulado el principio: *Alterum non lædere,* no dañar á otro, consistiendo la *justicia* en *la realización del derecho*, cuyo postulado es: *Jus suum cuique tribuere,* dar á cada uno lo suyo.

El elemento vivificante del derecho son los individuos de la especie humana, que por un lado se nos presentan como seres libres é iguales, y por otro se nos ofrecen ostentando el sentimiento de la justicia.

El derecho, considerado objetivamente, es *norma agendi,* una regla de conducta, y, considerado subjetivamente, es *facultas agendi,* una facultad de obrar. En el primer concepto, el derecho es obligación, *jus,* y, en el segundo, es dirección, *directum.*

Así, pues, el derecho no consiste en la voluntad, ora revista el carácter de fuerza, ora el de interés ó utilidad, sino que es la expresión de la armonía en la convivencia de los seres libres é iguales, y, por consiguiente, será justo todo lo que realice esa armonía, y será injusto todo lo que la contraríe.

Tampoco está el derecho en la libertad. Pasaron los tiempos en que se creía que la libertad por sí sóla bastaba para ordenar en razón y en justicia las relaciones entre los hombres. La libertad por sí sóla es la fuerza.

La igualdad, por sí sóla, tampoco nos da la idea del derecho, porque destruye una de las notas características de las relaciones humanas: la variedad; como la libertad, sin la igualdad, destruye la unidad fundamental de la especie humana.

Unidad en la variedad, y variedad en la unidad, es decir, igualdad en la libertad, y libertad en la igualdad,

en una palabra: la armonía de la convivencia social, constituye el primer principio y el fin último del derecho.

Se llama *jurisprudencia* el conocimiento del derecho, y *jurisconsulto* al que lo posee.

§ 2. Clasificación general del derecho

Derecho natural y derecho positivo.—El derecho no es una concepción arbitraria, como no lo son sus fundamentos, pero realizándose en el tiempo y el espacio, toma el nombre ó calificación de *positivo* cuando se le considera tal cual es en un momento y en un pueblo determinados, para distinguirlo del *natural,* que es el fundado en su propia naturaleza, y con el que puede ó no coincidir el derecho positivo, cuyo signo de progreso lo constituye su aproximación al derecho natural.

a. Derecho natural. El derecho natural es propiamente el Derecho, porque, como dice Cicerón, no existe más que un sólo Derecho, al que está sujeta la sociedad humana, establecido por una ley única; esta ley es la recta razón en cuanto manda ó prohibe, ley que, escrita ó no, quien la ignore es injusto. Partiendo de esta base, podemos definir el derecho natural bajo dos puntos de vista. Bajo el de su distinción del derecho positivo, es el derecho existente sin consideración á un momento y á un pueblo determinados. Bajo el punto de vista fundamental, el derecho natural se equipara y confunde con el Derecho, y comporta su misma definición.

La conformidad de la acción con la razón, con el *sensum naturalem,* invocado por Jaime 1.°, en su constitución del año 1251 (1), como único derecho supletorio del derecho principal ó consuetudinario catalán, constituye *la equidad,* estimada por aquel mismo monarca (2), como principio generador de los derechos, y por el Usaje *Unaquæque gens* (3), como institución de que emanan las leyes y las costumbres.

(1) C. de C., v. 3, lib. 1, tít. 8, ley ún.
(2) C. de C., v. 1, lib. 6, tít. 2, ley 1.ª, a. 1260.
(3) C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 15, U. ún. (151 Am.—146 Fer.).

Digitized by Google

El derecho formula sus principios, que están escritos ó no en las legislaciones de los diversos tiempos y países. El derecho es una ciencia que se elabora continuamente, que se desarrolla y progresa á medida que la inteligencia humana adquiere mayores conocimientos de los hechos y de sus causas, de los individuos y de la sociedad. El derecho no es algo abstracto, ideal y metafísico, ni algo concreto, material é histórico, sino que es las dos cosas á la vez. La escuela filosófica y la escuela histórica, no poseen, aisladamente consideradas, más que una parte de la verdad. Los métodos de observación y raciocinio, de inducción y deducción, de análisis y síntesis, son igualmente necesarios para el conocimiento del derecho y sus principios. Nada enseña tanto como la observación y la legislación comparada. La observación y la historia de los actos y pensamientos humanos son una fuente inagotable de todas las ciencias. El pensador y el filósofo, antes de aislarse de los demás y concentrarse en sí mismo, para elaborar sus propias concepciones, ha de estar familiarizado con el mundo exterior, con la sociedad que le rodea, con la historia de la humanidad y de la filosofía. Solamente á este precio, podrá contribuir al adelantamiento de la ciencia, que es lo único asequible al individuo.

b. Derecho positivo. Podemos definirlo diciendo que es el que rige ó está vigente en cada pueblo y momento determinados, y especialmente el que rige en el pueblo y momento de que se trate, pues así como el derecho natural significa lo que debe ser el derecho, el derecho positivo representa lo que el derecho ha sido, ó lo que es en la actualidad.

Derecho público y derecho privado.—El derecho positivo se divide en público y privado.

Según Ulpiano, *publicum ius est, quod ad statum rei Romanæ spectat; privatum, quod ad singulorum uti' tem pertinet.*

Según Bluntschli, el derecho público parte esencial te del *Estado;* el derecho privado, de los *individuc* uno se ocupa de las relaciones jurídicas del Estad otro, de los derechos de los particulares.

Digitized by Google

a. Derecho público. Con arreglo al enunciado concepto, á este derecho corresponden el *político,* el *administrativo,* el *penal,* el *enjuiciamiento criminal* y el derecho *internacional público.*

b. Derecho privado. Según el concepto que de él hemos dado, pertenecen á este derecho el *civil,* el *mercantil,* el *enjuiciamiento civil* y el derecho *internacional privado.*

b'. Derecho civil. Es el que estudia las relaciones privadas ó de derecho privado, con exclusión de las que se proponen por fin directo el comercio ó cambio de lugar, que son objeto del derecho mercantil.

§ 3. Elementos del derecho

El sujeto.—El primero y principal elemento, aquel por el que el derecho se da, lo forman el hombre y la mujer, la persona individual, y, por extensión, también la persona colectiva. La persona es, pues, el sujeto del derecho.

El objeto.—El otro elemento del derecho, secundario y subordinado al primero, son las cosas, todo lo que está fuera del sujeto y que constituye como la materia de su acción.

Las relaciones jurídicas.—Las relaciones jurídicas se establecen siempre entre las personas, pero nunca entre las cosas, porque éstas no son capaces de derecho, ni se establecen tampoco entre las personas y las cosas, pues entre ambas no cabe más relación que la nacida del absoluto dominio que las primeras ejercen sobre las segundas. Por esto las cosas no son más que un elemento material del derecho.

Impropiedad de la distinción entre el sujeto activo y el pasivo del derecho.—En ningún caso es la persona, como se ha supuesto, un sujeto pasivo del derecho, sino que siempre y en todos los casos es un sujeto activo de ese mismo derecho. No existe ninguna situación jurídica en que una persona ostente todo el derecho, y otra persona carezca de él por completo, y mucho menos puede admitirse esa hipótesis después de abolidas las penas personales en materia civil, pero téngase en cuenta que hablamos

Digitized by Google

de situaciones jurídicas, no de las antijurídicas, que son las que caen dentro de la esfera propiamente criminal.

§ 4. Los derechos

Origen y evolución de los derechos.—De las relaciones jurídicas dimanan los derechos, tan numerosos y diversos, como lo requiere la inmensa variedad y fecundidad que presentan en la vida aquellas relaciones.

El proceso lógico de los derechos abraza su nacimiento, su adquisición, su transmisión, su reconocimiento, su modificación y su extinción.

Reconocimiento de los derechos (agnición y definición).—Inspirado en la tradición del Fuero Juzgo, que lo conocía con el nombre de *definición* (1), el reconocimiento y declaración de un derecho, que hace una persona á favor de otra, lo encontramos usado en antiquísimos documentos de Cataluña, con el mismo nombre de definición y también con el de *agnición* (2).

Definición es, pues, el reconocimiento ó declaración, que hace una persona, de estar pagada de lo que se le debía, ó de un derecho á favor de otra persona.

Se refieren á este acto jurídico dos usajes (3), la costumbre 8.ª de Cataluña, y algunos documentos (4).

La declaración y remisión de derechos, que una persona hace á favor de otra, se denomina definición *(diffinitió)* y absolución en una ley del año 1351 (5).

Derechos primordiales.—Borradas las distinciones antiguas entre hombres libres y siervos, señores y vasallos, los principios sobre que descansa el derecho catalán ac-

---

(1) F. J., lib. 2, tít. 5, ley 10.

(2) Segunda carta puebla de Cardona.—Marca, Apéndices CCXLV, año 1056, y CCLXVI, año 1067.

(3) Us. lats. 95-97; 112-113.

(4) Marca, Ap. CCCCXXI, a. 1153; Ap. CCCCXXV, a. 11[illegible]7. —Villanueva, t. 19, p. 262, 10 Junio 1153 de la Enc.; p. 283, 1 Febrero 1162.—Colec. de docs. inéd. etc., t. 8, p. 58, doc X, Diciembre 1178.

(5) C. de C., v. 1, lib, 5, tít, 4, ley 2.ª.

Digitized by Google

tual son tres: la libertad civil, la igualdad jurídica y la propiedad libre.

a. Libertad civil. Es la facultad que tienen las personas de determinar sus actos y disponer de sus bienes, como sujetos de derecho.

b. Igualdad jurídica. Es la reciprocidad de derechos y deberes entre las personas, como sujetos de derecho.

c. Propiedad libre. Propiedad es todo lo que constituye el patrimonio de una persona, entendiendo la palabra patrimonio en el sentido lato de bienes apropiados por cualquier título, y la palabra persona, también en el sentido lato de sujeto del derecho, que comprende la persona individual y la persona colectiva. Derecho de propiedad será, pues, el que tiene la persona de apropiarse los bienes, las cosas, todo lo que está fuera del sujeto y que constituye como la materia de su acción.

El patrimonio de una persona lo constituyen sus bienes muebles, inmuebles y semovientes, derechos y acciones (1).

Propiedad libre es la cualidad legal de las cosas, como objetos de derecho, que las hace ser apropiables libremente por el sujeto.

Quitada la antigua distinción de la propiedad territorial en alodios y feudos, todos los bienes son libres.

§ 5. Clasificación general de los actos jurídicos

En el exámen de la inmensa variedad de los actos jurídicos se destacan dos puntos de vista generales, que determinan la división de aquéllos en dos grandes grupos: actos entre vivos, y actos de última voluntad (2). Los primeros constituyen la regla general; los segundos, la excepción. Las obligaciones, en un sentido limitado, forman parte de los actos de la primera clase.

---

(1) C. de C., v. 1, lib. 7, tít. 2, ley 5.ª, a. 1312.
(2) C. de C., v. 1, lib. 8, tít. 8, ley ún., a. 1351, y lib. 4, tít. 51, ley 2.ª, a. 1359.

Digitized by Google

CAPÍTULO 2.º

La ley

§ 6. Principios generales sobre las leyes

Noción.—La ley, en derecho positivo español, es toda disposición emanada del poder legislativo, que reside en las Cortes con el Rey, según el art. 18 de la Constitución.

Fuerza obligatoria.—Las leyes obligarán en la Península, Islas adyacentes, Canarias y territorios de Africa sujetos á la legislación peninsular, á los veinte días de su promulgación, si en ellas no se dispusiere otra cosa. (C. c., art. 1.º, § 1.º)

Promulgación.—Se entiende hecha la promulgación el día en que termine la inserción de la ley en la *Gaceta*. (C. c., art. 1.º, § 2.º)

Ignorancia.—La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento. (C. c., art. 2.º)

No retroactividad.—Las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario. (C. c., art. 3.º)

Derogación.—Las leyes sólo se derogan por otras leyes posteriores, y no prevalecerá contra su observancia el desuso, ni la costumbre ó la práctica en contrario. (C. c., art. 5.º)

Por este precepto queda desechada en todo caso la costumbre *contra ley*.

Oscuridad, insuficiencia ó silencio.—El Tribunal que rehuse fallar á pretexto de silencio, obscuridad ó insuficiencia de las leyes, incurrirá en responsabilidad. (C. c., art. 6.º, § 1.º)

Cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicará la costumbre del lugar y, en defecto, los principios generales del derecho. (C. c., culo 6.º, § 2.º)

Interpretación.—Ante la oscuridad del texto legal, impone su interpretación, que, como dice Savigny, es reconstrucción del pensamiento contenido en la ley.

Digitized by Google

tro elementos se distinguen en ella, según el mismo autor, á saber: el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático.

El elemento gramatical de la interpretación tiene por objeto las palabras de que el legislador se sirve para comunicarnos su pensamiento, es decir, el lenguaje de las leyes.

El elemento lógico tiene por objeto la descomposición del pensamiento ó las relaciones lógicas que unen á sus diferentes partes.

El histórico tiene por objeto el estado del derecho existente sobre la materia, en la época en que la ley ha sido dada; determina el modo de acción de la ley y el cambio por ella introducido, que es precisamente lo que el elemento histórico debe esclarecer.

Por último, el elemento sistemático tiene por objeto el lazo íntimo que une las instituciones y reglas del derecho en el seno de una vasta unidad. El legislador tenía ante sus ojos, tanto este conjunto como los hechos históricos, y, por consiguiente, para apreciar por completo su pensamiento, es necesario que nos expliquemos claramente la acción ejercida por la ley sobre el sistema general del derecho, y el lugar que aquélla ocupa en este sistema.

Deficiencia de las leyes especiales.—En las materias que se rijan por leyes especiales, la deficiencia de éstas se suplirá por las disposiciones del Código civil. (Art. 16.)

§ 7. Actos nulos

Son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la ley, salvo los casos en que la misma ley ordena su validez. (C. c., art. 4.°, § 1.°)

Este principio debe entenderse en el sentido de que son nulos los actos ejecutados, contra lo dispuesto en *las leyes ...ivas*, salvo los casos en que *las mismas leyes* orde... alidez, como así lo declara expresamente el artí... del Proyecto de 1851, que ha servido de base al ...vil vigente.

...eyes declaran nulos *ipso jure* ciertos actos y con-

Digitized by Google

a. Nulidad del instrumento que se hiciere en perjuicio del heredamiento ó donación por causa de matrimonio. Si se hiciere algún instrumento por los hijos á favor de sus padres, ó por cualquiera otra persona á favor de cualquier otro, en disminución, derogación ó perjuicio del heredamiento ó donación hecha ó para hacer por aquellos padres y cualesquiera otros, á sus hijos ó cualesquiera otros, en tiempo de bodas, el tal instrumento sería nulo, de ningún valor é irrito *ipso jure,* sin podérsele dar fe en juicio ni fuera de él, en modo alguno, quedando prohibido á los Notarios la autorización de dichos instrumentos (1).

b. Nulidad de las donaciones del pupilo ó menor á favor del tutor ó curador. Si alguno, estando bajo la potestad de otro, así como de tutor, ó de curador, ó en otra manera, hiciese donación ó remisión ó absolución de algunos bienes, ó derechos suyos, á aquel en poder del cual estuviere, ó á otro por él, tal donación y remisión ó absolución, en tanto cuanto dicha remisión ó absolución, parezca donación, y la carta de ella hecha, serán nulas é irritas *ipso jure,* á menos que dicha donación, definición y remisión fuesen hechas ó firmadas con consentimiento de los tres más próximos parientes del donador, de parte de padre y de madre, si pudiesen ser hallados, y, en otro caso, de sus tres más próximos parientes, ó de parte de padre solamente, ó de parte de madre, según se puedan encontrar, y, en defecto de dichos parientes, con consentimiento de sus tres mayores amigos, y además haya de intervenir autoridad y decreto de Juez, y juramento del que haga la donación, definición ó remisión, por virtud del cual afirme que aquellas personas son sus más próximos parientes, ó sus mayores amigos, entendiéndose que las referidas formalidades no han de observarse respecto del que haya cumplido la edad de 20 años (2).

c. Nulidad de las enajenaciones simuladas y en fraude de acreedores. Son nulas las enajenaciones simuladas y hechas en fraude de acreedores, reputándose por e-

(1) C. de C., v. 1, lib. 5, tít. 2, ley ún., a. 1351.
(2) C. de C., v. 1, lib. 5, tít. 4, ley 2.ª, a. 1351.

Digitized by Google

cho simuladas ó ficticias las enajenaciones en que la posesión permanece en poder de los enajenantes (1).

§ 8. Derechos renunciables

Principio general.—Una de las formas de extinción de los derechos es la renuncia.

Según el Código civil, en el párrafo segundo de su artículo 4.º, los derechos concedidos por las leyes son renunciables, á no ser esta renuncia contra el interés ó el orden público, ó en perjuicio de tercero.

Esta disposición forma parte del derecho catalán actual, en los casos en que, con arreglo al mismo, sean aplicables el Código civil y las leyes generales de España, y esto porque, refiriéndose aquella disposición á los efectos de estas leyes, ha de seguir su misma suerte. De todos modos, dicho principio general, para ser aplicado al derecho catalán, no ofrece obstáculo en su primera ni en su segunda parte. No lo presenta en la primera, que se limita á enunciar, en tesis general, la renunciabilidad de los derechos, admitida en Cataluña como en Roma y Castilla. No ofrece tampoco obstáculo en su segunda parte, porque precisamente en un texto del derecho catalán (2), se sienta el principio de que la utilidad pública es preferida á la privada, y porque nunca es lícita la lesión del derecho de una tercera persona.

El citado texto del Código civil se refiere á las renuncias de los derechos concedidos por las leyes, medio de que suelen valerse los particulares para eludir el cumplimiento de aquéllas, llegando hasta el extremo de renunciar las mismas leyes que prohiben tales renuncias, las que confirman á veces con juramento, para robustecerlas con la eficacia que á éste ha venido atribuyendo la legislación anterior al Código civil.

En esta importante materia ha de distinguirse cuidado-

(1) C. de C., v. 2, lib. 7, tít. 4, ley ún., a. 1384.—Vid. Costumbres de Tort., lib. 4, rúb. 12.
(2) Cost. de Alb. XXXIX.

Digitized by Google

samente entre lo que se puede hacer y lo que no puede hacerse.

Los derechos son renunciables (1). Este es el principio general.

Con arreglo al mismo, son renunciables, entre otros, los derechos que proceden de la ley del contrato (2).

Según el Código de las costumbres de Tortosa (3), son renunciables la excepción del dinero no contado *(non numeratæ pecuniæ)* y la de dolo.

Derechos que la ley declara irrenunciables.—Por derecho romano no podía renunciarse el derecho de parentesco civil *(agnación)*, ni el de ser dueño de sí mismo *(suidad)* (4).

Entre otros casos de renuncia, el Código civil contiene los siguientes, que son aplicables á Cataluña:

1.° No es renunciable ni transmisible á un tercero el derecho á los alimentos. Tampoco pueden compensarse con lo que el alimentista deba al que ha de prestarlos.

Pero podrán compensarse y renunciarse las pensiones alimenticias atrasadas, y transmitirse á título oneroso ó gratuito el derecho á demandarlas. (Art. 151.)

2.° Los cargos de tutor y protutor no son renunciables sino en virtud de causa legítima debidamente justificada. (Art. 202.)

3.° Se prohibe á los tutores donar ó renunciar derechos ó cosas pertenecientes al menor ó incapacitado. (Art. 275, núm. 1.°, § 1.°)

4.° La responsabilidad procedente del dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de la acción para hacerla efectiva es nula. (Art. 1102.)

Dolo es toda maquinación fraudulenta hecha con intención de causar perjuicio por maldad, avaricia, y, en general, con intención culpable *(decipiendi causa, lucri animo, malitia)*. Siempre deben repararse los daños causados por dolo, no siendo lícito el pacto contrario, [illegible]

(1) Sents. de 20 Enero 1871, 29 Mayo 1872.
(2) Sent. de 6 Junio 1865.
(3) Lib. 4, rúb. 9, § 3.
(4) Ley 34, Dig., de pactis 2, 14.

Digitized by Google

præstetur. (1) Esta doctrina romana es aplicable á Cataluña, salvo lo antedicho respecto de Tortosa.

Renuncia general y especial.—La renuncia de las leyes y los derechos puede ser general y especial. Es lo último cuando se determina con precisión y claridad la ley ó el derecho renunciado, y es lo primero en los demás casos.

El proyecto de Código civil de 1851 (2) declaraba ineficaz la renuncia de las leyes en general, y así debe entenderse el párrafo segundo del art. 4.° del Código civil, porqué, como dice un ilustrado comentador (3), para que la renuncia valga ha de saber el renunciante qué es lo que renuncia; y esto no cabe en las renuncias generales, que vendrían á ser un lazo para los incautos ó ignorantes. Por consiguiente, para que la renuncia sea eficaz, se requiere, como condición primordial, que quien la haga determine con entera claridad el derecho ó los derechos renunciados.

Renuncia expresa y tácita.—La renuncia puede ser expresa y tácita. Es expresa cuando el que tiene el derecho manifiesta de palabra ó por escrito su voluntad de renunciarlo. Es tácita cuando resulta de actos que hacen suponer el abandono del derecho adquirido.

No se presume renunciado el derecho que ignora tener el renunciante. (4)

Renuncia de leyes prohibitivas.—Es axiomático que ni expresa ni tácitamente pueden renunciarse las leyes prohibitivas (5).

Renuncia de leyes preceptivas.—Los derechos concedidos por las leyes preceptivas son renunciables, si esta renuncia se hace de una manera especial, como ya se ha dicho. Pero aún así no lo serán, si dicha renuncia es contraria al interés ó al orden público, ó causa perjuicio á tercero.

---

(1) Mackeldey.
(2) Art. 4.°, § 1.°
(3) García Goyena, Concordancias, etc., t. 1, p. 17.
(4) Ley 19, tít. 6.°, Part. 6.ª.—Sent. de 11 Marzo 1864.
(5) Sent. de 16 Octubre 1889.—S. de 17 Enero 1857: las leyes prohibitivas generalmente no son renunciables, sin per-

Digitized by Google

Renuncia contra el interés ó el orden público.—El cumplimiento de un deber no puede renunciarse, ni se halla comprendido en el principio general de que los derechos son renunciables (1).

Renuncia en perjuicio de tercero.—La renuncia que hace un ascendiente de la legítima que por derecho le corresponde, cede, si tiene descendientes, en perjuicio de la legítima que en su caso pueda corresponder á éstos, contraviniendo así á lo prescrito en las leyes 6.ª y 28 de Toro, ó sean la 1.ª y 8.ª, tít. 20, lib. 10 de la Nov. Recop. Por consiguiente, la sentencia que da valor á dicha renuncia, infringe las expresadas leyes (2). Este es caso de Castilla, pero su doctrina general es aplicable á Cataluña.

Renuncia de privilegios.—Los privilegios son renunciables, según el principio: *unicuique licet contemnere hæc, quæ pro se introducta sunt* (3).

Capacidad para renunciar.—La renuncia envuelve una enajenación del derecho renunciado, y, por consiguiente, el renunciante ha de tener la libre disposición de sus bienes.

El papel privado en que el marido de una persona ofreció restituir á los herederos testamentarios algunos granos y efectos que había recibido, no es ni puede estimarse una renuncia formal de los derechos de la misma á la herencia en cuestión, porque ni aquél por su cualidad de marido podía hacer por sí semejante renuncia, ni la mujer intervino en aquel documento, ni había otorgado facultad especial á su esposo para aquella renuncia (4).

---

misión expresa de la ley, y aún siendo verdaderos privilegios, no siempre son susceptibles de renuncia sin dicho requisito.—S. de 18 Diciembre 1883: se declara válida la renuncia de la acción de rescisión por lesión en el contrato de compraventa, por no ser contra ley prohibitiva.—Arg.: ley 5, Cód., de leg. 1,14; ley 1.ª, tít. 3.º, lib. 10, Nov. Recop.; leyes 6 y 7, tít. 11, lib. 10 eod.

(1) Sent. de 7 Noviembre 1882.
(2) Sent. de 19 Abril 1865.
(3) Ley 41, Dig., de minor. 4,4.
(4) Sent. de 30 Enero 1875.

Digitized by Google

Efectos de la renuncia.—La renuncia de un derecho especial ó determinado, no se amplia á la de otro (1).

Cuando la renuncia de derechos á una cosa es general y terminante, y no especial, el derecho habiente del que renunció no puede solicitar lo renunciado; sin que la sentencia que absuelva al demandado en este caso, infrinja la doctrina de que la renuncia de un derecho especial ó determinado no puede legalmente ampliarse á la de otro derecho (2).

No puede hacer prevalecer una ley el que por su propio hecho ha renunciado al derecho que dicha ley le daba (3).

Cuando unos contratantes renuncian por escritura á todo recurso contra el fallo que dictasen los amigables componedores, esta renuncia debe producir las consecuencias legales de las demás obligaciones, en virtud del compromiso que voluntariamente se impusieron (4).

La renuncia y dimisión de un derecho es un medio natural y legítimo de extinguir las obligaciones y contratos (5).

Apareciendo pagado el acreedor de una parte de su crédito, y renunciando su derecho por el resto, es evidente que se ha extinguido la obligación (6).

§ 9. ¿Son renunciables el Senado-consulto Veleyano y la Auténtica «Si qua mulier»?

La base del derecho que limita ó modifica la capacidad de la mujer es el Senado-consulto Veleyano, que prohibió que las mujeres pudiesen de ninguna manera obligarse *por otro* (7).

La limitación de la capacidad de la mujer casada se

(1) Sent. de 11 Marzo 1861.
(2) Sent. de 9 Enero 1871.
(5) Sent. de 16 Septiembre 1867.
(4) Sent. de 20 Octubre 1870.
(5) Sent. de 30 Junio 1874.
(6) Sent. de 4 Junio 1875.
(7) Viá. Maynz, Cours de droit romain, 5.ª ed., t. 2, Bruselas, 1891, p. 442.

Digitized by Google

funda en la Auténtica *Si qua mulier* (1), que prohibió que la mujer pudiese garantizar, ni con su persona, ni con sus bienes, las deudas de su marido, á no ser que el dinero por éste recibido, se invirtiese en utilidad de la misma mujer.

¿Son renunciables estas leyes?

Esta cuestión ha sido discutida en algunas Resoluciones de la Dirección general de los Registros y del Notariado.

En la de 18 de Marzo de 1897 se estimó renunciable el beneficio del Senado-consulto Veleyano, pero en la de 26 Abril 1894 se dió por no resuelto este punto en el derecho romano. Por lo tocante á la Auténtica *Si qua mulier*, la citada Resolución de 26 Abril 1894 y la de 18 Marzo 1896, la dieron por irrenunciable.

Mackeldey y Maynz convienen en que el Senado-consulto Veleyano era irrenunciable *ab initio*, y renunciable *ex post facto*, es decir, que no se podía renunciar por anticipado ó *à priori*, pero sí *à posteriori*, ó sea, después de prestada la intercesión ó fianza por la mujer. La Auténtica *Si qua mulier* la tienen por irrenunciable.

Sin embargo, en Cataluña es antiquísima la práctica, que ha subsistido hasta nuestros días, de la renuncia, confirmada con juramento, de los beneficios del Senado-consulto Veleyano y de la Auténtica *Si qua mulier*, como lo demuestran los textos que seguidamente mencionaremos, los cuales, empero, nos obligan á establecer una importante distinción, porque, en esta materia, el derecho de Barcelona y el de Tortosa están discordes, pues mientras el primero no da eficacia á la renuncia de dichos beneficios (2), se la atribuye el segundo (3), que llega hasta admitir la fianza de la mujer mayor de edad por su marido, aunque no renuncie al beneficio Veleyano (4).

A fin de abolir los contratos jurados de debitorio que,

---

(1) Es el cap. 8.° de la Nov. 134 de Justiniano, repr... ido á continuación de la ley 22, Cód., ad senatusconsultum V... ia-num 4,29.

(2) Recog. Proc., cap. 11.

(3) Cost. de Tort., lib. 8, rúb. 6, § 6.

(4) Cost. de Tort., lib. 4, rúb. 7, § 1, aps. 2, 3, 4 y

Digitized by Google

lícitos por lo demás, se convertían en criminosos con la transgresión del juramento prestado, Jaime 2.°, en su pragmática de 31 de Mayo de 1302, prohibió á los Notarios, bajo pena de pérdida de su oficio, la autorización de los contratos de mútuo, depósito ó comanda en que interviniese juramento (1); cuya disposición aclaró el mismo monarca en otra pragmática de 29 de Agosto del citado año, en el sentido de que no era aplicable á la fianza jurada de la mujer por su marido, ni al juramento de los menores púberes en los contratos que celebrasen (2), con lo cual nada se innovó, quedando por lo mismo subsistente el derecho y la costumbre que á la sazón estaban en vigor sobre la fianza de la mujer.

§ 10. ¿Son renunciables los derechos sucesorios?

El Tribunal Supremo, en numerosas sentencias, tanto de derecho general, como de derecho catalán, ha declarado que son nulas las renuncias de los derechos sucesorios futuros, siendo válida únicamente la renuncia de los derechos sucesorios adquiridos.

He aquí ahora el extracto de esos importantes fallos.

La renuncia de los derechos á una herencia, no puede hacerse con eficacia á favor de un tercero, antes de que haya fallecido naturalmente, ó de que pueda tenerse por legalmente muerto, aquél á quien se había de heredar. (Sent. de 28 Junio 1858.)

Las leyes fundamentales que regulan la sucesión y derechos de la familia, en que tanto se interesa el orden público, no pueden derogarse por convenios particulares, siendo nula toda renuncia ó transacción hecha contra sus prescripciones; la legítima, ó sea la parte de herencia que se debe por disposición de la ley á los herederos forzosos, se funda principalmente en los recíprocos deberes que medi re ascendientes y descendientes, cuya violación en ún caso puede autorizarse, y, por consiguiente, la

---

de C., v. 2, lib. 4. tít, 4, ley 1.ª
de C., v. 2, lib. 4, tít. 4, ley 2.ª

Digitized by Google

renuncia de dichos derechos es rechazada por el espíritu de la misma ley. (Sent. de 21 Octubre 1865.)

Es doctrina, que forma jurisprudencia del Tribunal Supremo, la de que la renuncia de la legítima es nula de derecho, aunque aquélla se hubiese verificado con juramento por el renunciante, con tal que por éste se hubiese obtenido del tribunal eclesiástico la absolución del mismo, y al propio tiempo haya intervenido lesión enorme ó enormísima en dicha renuncia, pues en ese caso se equipara la lesión al dolo en el contrato que, al hacerse la renuncia, se hubiese celebrado entre el padre y el hijo. (Sent. de 11 Junio 1873.)

Las renuncias hechas por los hijos de sus legítimas, viviendo aun sus padres, son nulas é ineficaces en derecho, según tiene declarado repetidamente el Tribunal Supremo. (Sent. de 26 Marzo 1883.)

Los derechos que tienen á sus respectivas legítimas los descendientes y ascendientes, jamás pueden renunciarse ni expresa ni tácitamente, en vida del que los determina por su muerte. (Sent. de 27 Octubre 1894.)

Las renuncias hechas por los legitimarios al percibir parte de lo que les correspondía son nulas, si se ha demostrado que sufrieron lesión enorme, equiparada al dolo en la legislación vigente en Cataluña. (Auto de 14 Diciembre 1904.)

La doctrina sentada por el Tribunal Supremo, que declara nula toda renuncia ó transacción sobre los derechos sucesorios, y muy especialmente sobre la legítima, únicamente se refiere á los derechos legitimarios antes de que la sucesión se verifique, mas realizada ésta puede cada heredero disponer de lo suyo por renuncia, transacción ú otro acto cualquiera de su libre voluntad. (Sent. de 27 Noviembre 1882.—La misma doctrina en Sent. de 27 Marzo 1889.)

Conforme con el espíritu de esas doctrinas, el Código Civil, en su art. 655, dispone que los que tienen derecho á pedir reducción de las donaciones, no podrán renunciarlo durante la vida del donante, ni por declaración expresa, ni prestando su consentimiento á la donación; y el art. 816 declara que toda renuncia ó transacción so-

Digitized by Google

la legítima futura entre el que la debe y sus herederos forzosos es nula, y éstos podrán reclamarla cuando muerá aquél; pero deberán traer á colación lo que hubiesen recibido por la renuncia ó transacción.

Como resulta de las mismas recordadas doctrinas del Tribunal Supremo, la única diferencia entre el derecho catalán y el general, en punto á la nulidad de la renuncia tocante á la legítima, consiste en que el precepto prohibitivo del derecho general es absoluto, y el del derecho catalán es relativo, y á esto, y no á otra cosa, se refiere el considerando de la sentencia de 11 de Diciembre de 1901, en el que se establece que el art. 816 del Código civil no puede, ni aun en hipótesis ó como doctrina, tener aplicación en Cataluña.

De manera que en Cataluña, para que sea nula la renuncia de la legítima ha de ir acompañada de fuerza, lesión, dolo, temor, ú otra causa que vicíe el consentimiento y la voluntad de contratar, en cuyo caso, aun roborada con juramento, puede pedirse la relajación de éste, á dicho efecto, por el tribunal eclesiástico competente, presuponiéndose, además, para la validez de tal renuncia, que quien la hace tiene capacidad de disponer libremente de sus bienes, por la enajenación que toda renuncia entraña.

§ 11. Cómputo del tiempo

Importancia de la computación del tiempo y deficiencia del Código en esta materia.—La computación del tiempo entra como elemento importante en la aplicación de las leyes, porque éstas muchas veces hacen depender de aquélla el nacimiento, la conservación ó la pérdida de determinados derechos. Por este motivo, el art. 7.º del Código (1) da algunas reglas para el cómputo del tiempo, ha-

(1) Dice así: «Si en las leyes se habla de meses, días ó ...s, se entenderá que los meses son de treinta días, los ... de veinticuatro horas, y las noches desde que se pone ... que sale el sol.

... meses se determinan por sus nombres, se computa... los días que respectivamente tengan.»

Digitized by Google

ciendo caso omiso de otras varias que deben tenerse presentes y que hubiera convenido consignar también en el título preliminar del Código, en el cual únicamente se encuentra el citado artículo que haga referencia á la materia que nos ocupa. Procuraremos, pues, no sólo explicar esas reglas que nos da el Código, sino completarlas con otras que son indispensables para el conocimiento del asunto.

El Calendario.—El documento más importante para la computación del tiempo es el Calendario. En España, por la Pragmática de 19 de Septiembre de 1582 (1), se observa el Calendario Gregoriano, llamado así porque es el corregido por el Papa Gregorio 13. Completan este documento en nuestra pátria los anuncios astronómicos que publica anualmente en la *Gaceta* el Observatorio de San Fernando, para que se inserten en los Calendarios de las diferentes provincias de España.

Computación de los plazos señalados por días.—El día, en sentido lato, es natural ó civil. Día natural es el espacio que media entre dos salidas de sol. Día civil es el intérvalo entero que corre de media noche á media noche. (2) Ese espacio que comprende el día en sentido lato tiene 24 horas de duración, lo mismo en el día natural que en el civil.

El día, en sentido extricto, se contrapone á la noche, y abraza desde la salida hasta la puesta del sol. Por el contrario, la noche, como dice el citado art. 7.°, comprende desde que se pone hasta que sale el sol. (3) El mismo artículo expresa que si en las leyes se habla de días, se entenderá que éstos son de 24 horas, es decir, que el día, cuando no se contrapone á la noche, se toma en su sentido lato. (4) Lo que no dice el Código es si los días á que las leyes se refieren, han de entenderse naturales ó civi-

(1) Ley 14, tít. 1, lib. 1, Nov. Recop.
(2) Ley 8, Dig., de feriis 2, 12.—Cód. argent., art. 24.
(3) Los antedichos anuncios del Observatorio de San Fernando determinan la hora en que sale y la en que se pone el sol en cada uno de los días del año.
(4) Cód. de com., art. 60.

Digitized by Google

les, ó en otros términos, si esos días son los intérvalos de tiempo comprendidos entre dos salidas de sol, ó de media noche á media noche, en cada día. Nosotros, sin embargo, entendemos que los días de que hablan las leyes son los civiles, á no ser que las mismas expresen lo contrario.

La computación de los plazos señalados por días puede ser también natural ó civil. Computación natural es aquella en que se cuenta el término de momento á momento. No hay duda de que este sistema se recomienda por su exactitud, pero ha de tenerse en cuenta que en muchos casos es difícil, sino imposible, precisar el momento en que ha comenzado á correr un término. Por este motivo las leyes prefieren la computación civil, que admite diversas combinaciones.

En primer lugar, se ofrece la cuestión de si ha de excluirse ó no el primer día del plazo, cuando la ley nada dice expresamente acerca de este punto. Nuestra opinión es que en este caso ha de excluirse dicho día primero. (1) De esta manera de contar ofrecen abundantes ejemplos nuestras leyes pátrias. El art. 1130 del Código civil dispone que, si el plazo de la obligación está señalado por días á contar desde uno determinado, quedará éste excluído del cómputo, que deberá empezar en el día siguiente. (2) El término de días ó meses vista, obligará al pago de las letras de cambio, el día en que se cumplan los señalados, contándolos desde el siguiente al de la aceptación ó del protesto por falta de haberla aceptado; y el de días ó meses fecha, y el de uno ó más usos, el día en que cumplan los señalados, contándose desde el inmediato al de la fecha del giro. (3) Los términos judiciales empezarán á correr desde el día siguiente al en que se hubiere hecho el

---

(1) Según el art. 24 del Cód. argent., los plazos de días se co... desde la media noche en que termina el día de su fecha. (...opuesto sentido la sentencia de 28 de Marzo de 1882: los ...os convenidos en contrato se cuentan de momento á mo..., ó sea todos los días; y lo mismo los que se dan á los ...dores para el desempeño de su cometido.

(... de com., art. 452, núms. 2.° y 3.°

Digitized by Google

emplazamiento, citación ó notificación. (1) Los términos fijados en la ley sobre procedimiento contencioso administrativo (2) empezarán á correr desde el día siguiente al en que se hubiere hecho el emplazamiento, citación ó notificación. Todos los términos que establece la ley sobre procedimiento económico administrativo (3) empezarán á contarse desde el día siguiente al de la notificación. Todos los términos que se establecen en la Ley orgánica provincial (4) comenzarán á contarse desde el día siguiente á la notificación. Un caso de excepción á la regla general antes expuesta se encuentra en el Código civil (5) cuando dispone que el día en que comienza á contarse el tiempo para la prescripción se tiene por entero.

La computación civil varía también, según el modo de contar el último día del plazo. Por regla general, en los términos señalados por días, el último de éstos ha de contarse en su totalidad, y así los actos que deben ejecutarse en ó dentro de cierto plazo, valen si se ejecutan antes de la media noche, en que termina el último día del plazo. (6) Según el Código civil (7), en la computación del tiempo necesario para la prescripción, el último día debe cumplirse en su totalidad. En los términos judiciales se ha de contar el día del vencimiento. (8) Lo mismo se observa en los procedimientos contencioso administrativos. (9) En materia de letras de cambio, esta régla sufre algunas excepciones. Todas las letras deberán satisfacerse el día de su vencimiento, antes de la puesta de sol, sin término de gracia ó cortesía; y si fuere festivo el día del

---

(1) Ley de Enj. civ., art. 303.
(2) Ley de 13 Septiembre 1888, art. 94.
(3) Ley de 24 Junio 1885, art. 12.
(4) Ley de 29 Agosto 1882, art. 147.
(5) Art. 1960, regla 3.ª
(6) Cód. argent., art. 27; Cód. chil., arts. 48 § 1.° y 49.
(7) Art. 1960, regla 3.ª; ley 6, Dig., de usurpat. 41,3. Manyz, ob. cit., t. I, § 146, p. 436.
(8) Ley de Enj. civ., art. 303.
(9) Ley de 13 Septiembre 1888, art. 94.

Digitized by Google

vencimiento, se pagará la letra en el precedente. (1) Para que sea eficaz el protesto deberá necesariamente hacerse antes de la puesta del sol del día siguiente al en que se hubiere negado la aceptación ó el pago, y si aquél fuere feriado, en el primer día hábil. (2).

Si alguuo dijere que se hiciese alguna cosa dentro del día de su muerte, se contará también el día en que murió. (3) Cuando se impone la condición de que una cosa se haga en días, sin expresar cuántos, habrá de cumplirse aquélla en dos días. (4)

En la computación de los plazos señalados por días ha de distinguirse también el *continuum tempus* y el *utile tempus*. El tiempo es contínuo cuando se cuentan en él todos los días, y es útil cuando se cuentan unos días y otros no, llamándose hábiles á los primeros é inhábiles á los segundos. En los términos que las leyes sustantivas señalan por días, no puede excluirse ninguno de éstos. El *continuum tempus* forma siempre la regla: los plazos no son *útiles,* sino cuando la ley los declara tales. (5)

Por el contrario, en las leyes adjetivas la regla general es que en los plazos no se cuentan los días inhábiles. Así, en materia civil, las actuaciones judiciales habrán de practicarse en días y horas hábiles, bajo pena de nulidad; (6) y en ningún término señalado por días se contarán aquellos en que no puedan tener lugar actuaciones judiciales, como tampoco se contarán los días de las vacaciones de verano en el término para interponer ante el Tribunal Supremo recurso de casación por infracción de ley, á no ser que verse sobre desahucios, actos de jurisdicción voluntaria, ó cualquier otro negocio urgente de los que pueden decidirse en Sala de vacaciones. (7) El mismo

---

Cód. de com., art. 455.
Cód. de com.. art, 504, cond. 1.ª
Ley 133, Dig., de verb. signif. 50, 16.
Ley 217, § 1, Dig., de verb. signif. 50,16.
Igynz, ob. cit., t. 1, p. 371 de la 3.ª ed.
de Enj. civ., art. 256.
de Enj. civ., art. 304.

Digitized by Google

principio rige en los procedimientos administrativos (1), en la ley provincial (2) y en la Hipotecaria. (3)

No obstante, las mismas leyes adjetivas establecen excepciones á la regla general antes indicada. En los negocios civiles, los Jueces y Tribunales podrán habilitar los días y horas inhábiles, á instancia de parte, cuando hubiere causa urgente que lo exija. (4) Para las actuacioues de jurísdicción voluntaria, son hábiles todos los días y horas sin excepción. (5) En materia criminal, los días en que los Juzgados y Tribunales vacaren con sujeción á la ley serán, sin embargo, hábiles para las actuaciones del sumario. (6) Los días de que habla el art. 171 de la ley Municipal han de entenderse *contínuos*. (7)

Para completar este punto réstanos dejar indicados los días y horas hábiles é inhábiles. Los primeros constituyen la regla; los segundos, la excepción. Son días hábiles todos los del año, menos los domingos, fiestas enteras religiosas ó civiles y los en que esté mandado ó se mandare que vaquen los Tribunales. (8) Se entienden horas hábiles las que median desde la salida á la puesta del sol. (9)

Computación de los plazos señalados por meses.—Siendo de 28 días el mes de Febrero y de 29 en el año bisiesto, de 30 algunos otros y de 31 los más de ellos, es preciso dar una norma para saber en los diversos casos cuántos

---

(1) Ley de 13 Septiembre 1888, art. 94; ley de 24 Junio 1885, art. 12, y Reglam. de la misma fecha, arts. 13 y 14.

(2) Ley de 29 Agosto 1882, art. 147.

(3) Arts. 242 y 243; Reglam., arts. 155 y 156.

(4) Ley de Enj. civ., art. 259; ley org. del Pod. jud., artículos 890 y 891.

(5) Ley de Enj. civ., art. 1812.

(6) Ley de Enj. crim., art. 201; ley org. del Pod. jud., arts. 890 y 891.

(7) R. O. de 18 Agosto 1892, Gac. de 19 Septiembre

(8) Ley de Enj. civ., art. 257.—Los Juzgados y Tribun vacarán: 1.°, en los días de fiesta entera; 2.°, en los días Rey, Reina y Príncipe de Asturias; 3.°, en el jueves y vier de la Semana Santa; 4.°, en los días de fiesta nacional. (org del Pod. jud., art. 888.)—Art. 12, ley de 24 Junio 1885.

(9) Ley de Enj. civ, art. 258.

Digitized by Google

días han de contarse en cada mes. Puede ocurrir, ó que la ley se refiera á uno ó más de ellos nominalmente, es decir, designándolos por sus propios nombres, ó bien que hable en general de uno ó más meses, sin determinar cuáles sean éstos. En el primer supuesto, habrá que aplicar el párrafo 2.° del art. 7.°, y entonces los meses designados por sus nombres, se computarán por los días que respectivamente tengan.

Cuando la ley hable de uno ó más meses en general, sin determinarlos por sus nombres, se aplicará el párrafo primero del art. 7.°, es decir, se entenderá que cada uno de esos meses tiene 30 días, aunque en el Calendario figure con algún día más ó menos. De manera que, de esta suerte, un mes equivaldrá á 30 días; dos meses, á 60, y así sucesivamente. (1) El Código de Comercio, por el contrario, dispone que en todos los cómputos de meses, se entenderán éstos según están designados en el Calendario Gregoriano; y se computarán de fecha á fecha para el término de las letras, entendiéndose que éstas vencen el último día del mes si en el del vencimiento no hubiere díae quivalente al de la fecha en que la letra se expidió. (2)

En la unidad de tiempo llamada mes, entran los días hábiles lo mismo que los inhábiles. Así, pues, los 30 días de que se compone el mes legal, son días naturales ó contínuos. Esta regla se halla consignada también en nuestras leyes pátrias. (3)

Computación de los plazos señalados por años.—El artí-

---

(1) El mismo principio se consigna en la ley de 13 Septiembre 1888, art. 94.—La ley 101, Dig., de reg. jur. 50,17, dispone que cuando la ley hace mención de 2 meses, ha de ser oído el que se presenta á los 61 días; pero esto no cabe dentro de lo dis-
en el Cód. civ. esp., según los términos de su art. 7.°
Cód. de com., arts. 60 y 454. Sustancialmente conformes
tos artículos están los 25 y 26 del Cód. argent., y 48 §§ 2.°
el Cód. chil., que se refieren en general á los plazos de

y de Enj. civ., art. 305; ley de 13 Septiembre 1888, artí-
ey de 24 Junio 1882, art. 12, y Reg., artículo 14.

Digitized by Google

culo 7.° del Código no habla de años, y, no obstante, hay términos que se cuentan por ellos.

El año es de 365 días, pero el bisiesto tiene 366. Todos los años de que se haga mención en las leyes han de entenderse de 365 días, (1) á menos que en ellas se les designase concretamente, en cuyo caso, si uno de los años mencionados fuese bisiesto, debería entenderse de 366 días, que son los que realmente tiene. Fenece de un año el que muere el último día del año. (2)

(1) Leyes, 51, § 2.°, Dig. 9,2; 134, eod. 50,16; 98 eod. 5 6 —Cód. de com., art. 60.

(2) Ley 132, Dig., de verb. signif. 50,16.

Digitized by Google

PRIMERA PARTE

Derecho interprovincial

CAPÍTULO 1°

Estatuto personal

§ 12. Observancia de la teoría de los estatutos en territorio de distinta legislación civil

La teoría de los estatutos personal, territorial y formal está determinada por el Código civil, en sus arts. 9.°, 10 y 11.

Dicha teoría se observa en los territorios de distinta legislación civil, por los conceptos siguientes:

Porque, según el art. 12, § 1.°, del Código civil, sposiciones de su título preliminar, en cuanto deter- n los efectos de los estatutos y las reglas generales su aplicación, son obligatorias en todas las provin- el Reino.

Porque el art. 14 del mismo Código ordena que,

Digitized by Google

conforme á lo dispuesto en el art. 12, lo establecido en los arts. 9.°, 10 y 11, respecto á las personas, los actos y los bienes de los españoles en el extranjero, y de los extranjeros en España, es aplicable á las personas, actos y bienes de los españoles en territorios ó provincias de diferente legislación civil.

§ 13. Texto del art. 15 del Código civil

«Los derechos y deberes de familia, los relativos al estado, condición y capacidad legal de las personas, y los de sucesión testada é intestada declarados en este Código, son aplicables:

1.° A las personas nacidas en provincias ó territorios de derecho común, de padres sujetos al derecho foral, si éstos durante la menor edad de los hijos, ó los mismos hijos dentro del año siguiente á su mayor edad ó emancipación, declararen que es su voluntad someterse al Código civil.

2.° A los hijos de padre, y, no existiendo éste ó siendo desconocido, de madre, perteneciente á provincias ó territorios de derecho común, aunque hubieren nacido en provincias ó territorios donde subsista el derecho foral.

3.° A los que, procediendo de provincias ó territorios forales, hubieren ganado vecindad en otros sujetos al derecho común.

Para los efectos de este artículo se ganará vecindad: por la residencia de diez años en provincias ó territorios de derecho común, á no ser que, antes de terminar este plazo, el interesado manifieste su voluntad en contrario; ó por la residencia de dos años, siempre que el interesado manifieste ser esta su voluntad. Una y otra manifestación deberán hacerse ante el Juez municipal, para la correspondiente inscripción en el Registro civil.

En todo caso, la mujer seguirá la condición del marido, y los hijos no emancipados la de su padre y, á falta de éste, la de su madre.

Las disposiciones de este artículo son de recíproca aplicación á las provincias y territorios españoles de diferente legislación civil.»

Digitized by Google

§ 14. Objeto y alcance de este artículo en el derecho interprovincial y en el internacional privado

Se recordará que el art. 12 del Código civil prescribe que, las disposiciones del título preliminar, en cuanto determinan los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, son obligatorias en todas las provincias del Reino; y que el art. 14 del mismo Código añade que, conforme á lo dispuesto en el citado art. 12, lo establecido en los artículos 9.°, 10 y 11, respecto á las personas, los actos y los bienes de los españoles en el extranjero, y de los extranjeros en España, es aplicable á las personas, actos y bienes de los españoles en territorios ó provincias de diferente legislación civil.

De los mencionados artículos 9.° y 10, que, según los artículos 12 y 14, deben aplicarse á las provincias forales, resulta lo siguiente: 1.° que los derechos y deberes de familia, y los relativos al estado, condición y capacidad legal de los españoles, se rigen por la *ley española;* 2.° que los bienes muebles están sujetos á la *ley de la nación* del propietario; 3.° que las sucesiones legítimas y las testamentarias, así respecto al orden de suceder como á la cuantía de los derechos sucesorios y á la validez intrínseca de sus disposiciones, se regularán por la *ley nacional* de la persona de cuya sucesión se trate, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país en que se encuentren.

Al aplicar estos preceptos á las relaciones interprovinciales nos encontramos con una dificultad, cual es la de que por ellos no queda determinada la ley que deba prevalecer en los conflictos entre el derecho común de España y las legislaciones forales, ó entre éstas solamente, ya que la *ley nacional,* á que se refieren los citados artículos 9.° y 10 del Código, lo mismo denota el derecho común, que los derechos forales, porque aquél y éstos son leyes españolas.

Por este motivo, el Código civil, en su art. 15, determina á qué personas ha de aplicarse el mismo Código, y á

Digitized by Google

cuáles han de aplicarse las legislaciones forales, en las materias que enumera el citado artículo.

Todas esas materias pertenecen al estatuto personal, que se rige por la ley de la persona, ó sea, del sujeto de las relaciones jurídicas, según los principios sentados en los artículos 9.º y 10 del Código civil.

Entre las materias que enumera el art. 15 de este cuerpo legal no se mencionan los bienes muebles, pero esto no obstante, dichos bienes se hallan también sujetos á la ley de la persona, según el párrafo primero del art. 10 del propio Código, por cuyo motivo son aplicables á los mismos las disposiciones del artículo que nos ocupa.

También hemos de advertir que este artículo no sólo nos dá á conocer la ley que debe regir el estatuto personal en las relaciones interprovinciales, sino que sirve igualmente para determinar la ley personal de los españoles en el derecho internacional privado. Cuando se trata de conflictos entre las leyes pátrias y las extranjeras en puntos regulados por el estatuto personal, nos encontramos también con la misma dificultad antes notada de saber si la ley española que ha de regir en una determinada relación jurídica es el derecho común, ó el derecho foral, porque el aforado no pierde su calidad de tal, para los efectos de su ley personal, cuando se trata de cuestiones de derecho internacional privado, y en este concepto, la ley que ha de regir el estatuto personal en los conflictos entre las leyes pátrias y las extranjeras, ha de ser la misma que resuelve esos conflictos cuando se producen entre el derecho común y los derechos forales, ó entre éstos solamente, y esa ley no puede ser otra que la determinada por el artículo 15 del Código civil.

De modo que dicho artículo fija la ley que rige el estatuto personal de los españoles, en las materias pertenecientes á ese estatuto, lo mismo cuando las relaciones jurídicas se producen en la esfera del derecho interprovincial, que cuando nacen en el campo del derecho internacional privado.

Digitized by Google

§ 15. Distintos criterios adoptados para determinar la ley que rige el estatuto personal en las relaciones interprovinciales, con anterioridad á la publicación del Código civil

La jurisprudencia, anterior al Código civil, registra algunos casos en que se determinó la ley que regía el estatuto de la persona en el derecho interprovincial.

El primero de ellos es el de la Sentencia de 27 de Noviembre de 1868, que determinó la ley de la persona por el domicilio de orígen, según el concepto que éste tiene en el derecho internacional privado. (1)

La aludida sentencia contiene, entre otros fundamentos, los siguientes:

«Considerando que Don Pedro Martí y Arquer y Doña Josefa Pujadas, nacidos y domiciliados en Mataró, de padres igualmente vecinos y domiciliados en la misma ciudad, no pudieron perder su legal y originario domicilio, ni por consiguiente, la ley personal que á éste acompaña, por la circunstancia accidental de haberse casado en la Habana á los pocos meses de trasladado Don Pedro á aquel punto, mucho menos resultando acreditada la intención de ambos esposos de casarse en Mataró, reconociéndose en el acta misma de su matrimonio á uno y otro como naturales de este último pueblo; y demostrándose por la licencia concedida por el Obispo de la Habana, que efectivamente se casaban como forasteros ó feligreses de ajena diócesis:

«Considerando que tampoco puede entenderse cambiado el domicilio de Mataró de ambos esposos, por el de la Habana, á virtud de su simple residencia en este último punto, hasta el año de 1802, en que regresaron á la Península, pues que aparece, por diferentes cartas y manifestaciones del Don Pedro, que nunca tuvo el propósito de establecerse definitivamente en la Habana, y que, por el

---

(1) Vid. p. 303 á 306 de nuestra obra «El Código civil español comentado y concordado»; y Dicey-Stocquart, Le statut personnel anglais ou la loi du domicile, 2 t., París, 1887-88.

Digitized by Google

contrario, deseaba restituirse desde luego á Mataró, hallándose forzosamente detenido en aquel punto por la guerra que á la sazón sostenía España con Inglaterra; todo lo cual se corrobora con los hechos de haber regresado, efectivamente, á Mataró, así que hubo terminado aquella guerra, de haber comprado desde la Habana, por medio de su padre, diferentes fincas, sitas en Mataró, y haber permanecido constantemente en esta última ciudad, desde su regreso á ella en 1802, hasta su fallecimiento en 1847.»

En resúmen, según dicha sentencia, la ley personal acompaña al domicilio de orígen, que no se pierde por circunstancias accidentales, como el casamiento en ajena diócesis, y la simple residencia en otro punto, no mediando el propósito de establecerse definitivamente en él.

La misma cuestión ha sido resuelta por la Dirección general de los Registros y del Notariado, en tres ocasiones distintas, bajo otros tantos criterios.

En una Resolución de 28 de Abril de 1876, se determinó la ley personal por la vecindad (1). En otra Resolución de 18 de Noviembre de 1885, se tuvieron en cuenta para fijarla, el nacimiento y la vecindad (2). Por último, en la

---

(1) «Según la doctrina consignada por el Tribunal Supremo en la sentencia de 6 Junio 1873, la transmisión de la propiedad inmueble hecha por título de testamento debe regirse con arreglo á las leyes que fijan la capacidad del testador y señalan las formalidades de los actos de última voluntad, aunque en ellos se disponga de bienes inmuebles situados en territorios donde no se hallen vigentes aquellas leyes; por cuya razón el otorgado por D. Miguel Castanys, vecino de la ciudad de Barcelona, en esta capital en 9 de Agosto de 1870, y protocolado en 6 de Mayo de 1871, así como todas las mandas, legados y demás disposiciones contenidas en dicho documento, deben regirse por la legislación civil vigente en la expresada ciudad.»

(2) «Considerando que está fuera de toda duda que el otorgante Don Ramón Bañares, al cancelar la hipoteca de que trata, no solamente era natural de Tamarite, en el Reino Aragón, sino que á mayor abundamiento era vecino del mis pueblo, y además había cumplido los 23 años, por todo lo c y á tenor de los principios que quedan expuestos, era ca para verificar ese ú otro cualquier contrato, ya que le cor

Digitized by Google

Resolución de 22 de Marzo de 1887 se determina la ley personal por el contenido mismo del derecho foral, sin tener en cuenta el domicilio ni la vecindad (1).

La vecindad, en el sentido estrecho de la ley municipal, aún cuando tiene en su apoyo la opinión de algún autor (2), no puede servir para determinar la ley que rige el estatuto personal en las relaciones interprovinciales, porque el derecho administrativo es esencialmente distinto del derecho civil, y si el primero consiente la gran movilidad que lleva consigo aquel precepto, no así el segundo, que exige mayor permanencia y fijeza de la ley reguladora de importantes relaciones jurídicas que afectan al individuo, la propiedad y la familia en la esfera privada. Basta recordar que el tiempo necesario para ganar vecindad oscila entre seis meses y dos años (3), para que se comprenda cuán precaria y movediza sería la condición de la ley personal, si únicamente se basara en aquella cualidad administrativa.

El domicilio, en el ámplio sentido del derecho internacional á que antes nos hemos referido, se recomienda mucho más que el anterior principio (4). No obstante, tiene el defecto, que le es inherente, de que en muchos casos se

---

esa aptitud su ley personal que era la aragonesa, y que no le obligaba en ese punto la general de España como pretende el Registrador de Lérida.»

(1) «Considerando que con arreglo al citado Fuero de Aragón («Actus Curie super filiis Regnicolarum»), son aragoneses los nacidos en este Reino, de padres aragoneses, de donde se infiere que no tiene tal condición José Balaguer y Cardona, puesto que consta en los documentos unidos á este recurso que su padre y su abuelo eran valencianos, ó lo que es igual, le falta una de las dos condiciones precisas para gozar del Fuero.»

(2) Bravo, Der. intern. priv., t. 1, p. 116 y sigs.

(3) Ley municipal de 2 Octubre 1877, arts. 15 y 16.

(4) Un autor alemán llega hasta suponer, con marcada exageración, que el conflicto entre las diversas leyes provinciales en que se halla dividido el territorio de un Estado unitario, no puede ser resuelto sino por la aplicación de la «lex domicilii». (L. von Bar., Esquisse du droit international privé, traduit par André Weiss, Journal du droit international privé, 1888, p. 444.)

Digitized by Google

presenta difícil la prueba ó dudosa la determinación del domicilio. Con todo, debería admitirse este principio, si no hubiese otro mejor para resolver la cuestión propuesta.

Pero, además de este criterio nos ofrecen otro los derechos forales, con su concepto de la *naturaleza*, para los efectos de gozar del Fuero. Tomando por base este principio, veamos la extensión y las aplicaciones que recibe en las legislaciones forales.

§ 16. Ciudadanía ó naturaleza foral

Aragón.—En Aragón gozan del Fuero (1):

1.° Los nacidos y domiciliados en el reino de Aragón (2).

2.° Los nacidos fuera de Aragón, de padre aragonés, ausente por cualquier causa de dicho reino, con tal que los padres de aquéllos durante su vida hayan vuelto al reino con dichos sus hijos y familia, ó muertos los padres fuera, ó en vida de éstos, dichos hijos hayan vuelto con su familia á Aragón.

Cataluña.—En Cataluña disfrutan de su derecho civil:

1.° Los nacidos en dicho territorio (3).

2.° Los nacidos fuera del Principado, de padres catalanes, nacidos y domiciliados en dicho Principado, si tales hijos estableciesen realmente su domicilio en Cataluña (4).

3.° Los que tuviesen domicilio por diez años en dicho territorio (5); pero cualquier forastero que esté en *Barce-*

---

(1) Fuero de 1461, «Actus curie super filiis regnicolarum», que es fundamental en esta materia.

(2) No gozan del Fuero los nacidos en Aragón de padre extranjero, si sus padres, durante su vida, después de nacidos dichos hijos, se ausentan con su familia del reino, ó los tales hijos, muertos sus padres en Aragón, ó viviendo éstos, se ausentasen del reino con su familia, aunque después volviesen á él.

(3) Ley 8.ª, tít. 68, lib. 1.°, vol. 1.°, Const. de Cat.

(4) Ley 12, tít., lib. y vol. cits.

(5) Ley 15, tít., lib. y vol. cits.

Digitized by Google

lona (1), ó en Gerona (2), durante un año y un día, se tiene por ciudadano de dichas poblaciones.

Según la rúbrica 98 de las Costumbres de *Lérida*, es vecino de dicha ciudad, el que juró su vecindad, va en hueste, contribuye á las cargas comunales con sus bienes muebles y con los inmuebles sitos en aquella localidad, y tiene casa abierta y reside allí con su mujer y familia, ó si no es casado, cumple con las demás condiciones.

Son ciudadanos ó vecinos de *Tortosa*, según sus Costumbres:

1.° Los nacidos en la ciudad ó en sus términos.

2.° Todo otro individuo que en la ciudad ó en sus términos estuviere ó habitare por diez años ó más (3).

3.° Todo forastero que vaya á Tortosa y tome allí mujer, que sea hija de algún ciudadano ó habitante, ó sea ciudadana de la ciudad ó de sus términos, y que luego de casado tenga su residencia en dicha ciudad, ó en sus términos (4).

4.° El que diere fianza, jurase la vecindad, y fuera inscrito en el padrón de vecinos, ó libro del tribunal (5).

Es habitante de Tortosa, todo aquel que, con ánimo de morar allí ó en sus términos, tenga en ellos su residencia habitual (6).

Una constitución (7) dispone que si el Veguer de Ribagorza (en Aragón), á instancia de alguno, citase á otro, el demandado ha de ser juzgado, según la costumbre ó el Usaje de Barcelona, si habitare en lugar donde rija dicho Usaje, y no el fuero, y si habitase en lugar de fuero, ha de ser juzgado según éste. (8)

---

(1) Cap. 33 del «Recognoverunt Proceres», tít. 13, lib. 1.°, vol. 2.°, Const. de Cat.

(2) Cost. de Ger., rúb., 63, cap. ún.

(3) Cost. de Tort., lib. 1, rúb. 4, § 14, ap. 1.°
Cost. de Tort., lib. 1, rúb. 4, § 13, ap. 3.°
Cost. de Tort., lib., 1, rúb. 4, § 13, aps. 1.° y 2.°
Cost. de Tort., lib. 1. rúb. 4, § 15.
C. de C., v. 1, lib. 3, tít. 2, ley 8.ª, a. 1291, dada por J[illegible] 2.°, en las primeras Cortes de Barcelona, cap. 36: este c[illegible] en la ed. de la Acad., tiene el núm. 37.
[illegible]gar de costumbre ó usaje quiere decir lugar de Ca-

Digitized by Google

En esta constitución se aplica el principio: *actor sequitur forum rei*, ó sea, que el demandado ha de ser juzgado según su ley, la que, en el caso propuesto, se determina por su domicilio. Así, pues, según él, el estatuto personal es el del domicilio del demandado, y debe regular sus relaciones jurídicas de carácter interregional.

Otra constitución dispone que los pleitos civiles han de discutirse y resolverse, según las costumbres del lugar en que aquéllos se siguen (1).

Esta constitución, si bien es de fecha anterior á la primeramente mencionada, y aplicable tan sólo entre catalanes, puede combinarse con la otra para establecer que en los litigios dentro de Cataluña ha de observarse la ley determinada por el domicilio del demandado, que, según la constitución de 1291, es el que rige el estatuto personal.

Mallorca.—En Mallorca gozan de su derecho especial (2).

1.° Los nacidos y domiciliados en dicho reino.

2.° Los hijos de padre mallorquín.

3.° El forastero que casa con mallorquina y habita en dicho reino.

Navarra.—Para los efectos de gozar del derecho foral de Navarra, es natural de dicha provincia el procreado de padre ó madre natural habitante actual (3).

Vizcaya.—Por último, en Vizcaya, más que á la *naturaleza* atienden á la *vecindad foral*. Los habitantes de esta provincia, por razón de fuero, pueden dividirse en vecinos y forasteros. La vecindad es de dos clases: originaria, que es la que disfrutan los hijos de vizcainos, los

---

taluña, y lugar de fuero, el que está sito fuera de Cataluña, pues en este Principado la idea contenida en la palabra «fuero» se expresa con las de usaje, costumbre, privilegio, franqueza ó franquicia, libertad, pero no con dicha palabra «fuero».

(1) C. de C., v. 3, lib. 1, tít. 8, ley ún., a. 1251.

(2) «Qui son naturals y com se dehuen afillar», tít. 7.°, Ordinació nova, § 1.°—Bib. jud., Dro. civ. vig. en Mallorca. p. 64.

(3) Ley 6.ª, tít. 8.°, lib. 1.°, Nov. Recop. de Nav.—El que fuere nacido en Navarra de extranjero no natural y habitante actual, no se entiende ser natural de dicho reino.—Ianguas, Diccionario, V. «Naturalezas», p. 357.

Digitized by Google

naturales del país, y adquirida, que pueden ganar los que en el mismo se establezcan con propósito de adquirir domicilio. Ninguna ley del fuero hace esta declaración terminante, pero varias inducen á presumirla (1).

El principio de la *naturaleza foral*, aceptado por la antedicha Resolución de 22 de Marzo de 1887 (2), es el más propio para fijar la ley personal de los aforados, porque arranca de los mismos derechos especiales, reconocidos y respetados por la nación. Sin embargo, no siendo uniforme, como se habrá notado, el desarrollo y aplicación de aquel principio en todas las legislaciones forales, no cabe tampoco dejar la solución del problema á los diferentes derechos especiales, porque en un punto de tanta importancia deben adoptarse reglas uniformes, precisas y bien definidas, que respondan á las tendencias generales de nuestro derecho civil en el momento presente, tales como vienen representadas por el Código civil, que son sin disputa de dirección é impulso hacia la unidad en este orden de relaciones jurídicas. De otra suerte se dejaría en pié un elemento de perturbación, reflejado antes de ahora en a varia y contradictoria jurisprudencia que hemos tenido ocasión de recordar.

§ 17. Criterio seguido en el texto primitivo del Código

Los redactores del Código civil, teniendo sin duda en cuenta todos esos antecedentes, trataron de determinar la ley del estatuto personal en las relaciones interprovinciales, estableciendo al efecto algunas reglas en el artículo 15, cuyo texto primitivo estaba concebido en los términos siguientes:

«Los derechos y deberes de familia, los relativos al estado, condición y capacidad legal de las personas y los de sucesión testada ó intestada declarados en este Código, s plicables:

Gutierrez, Códigos, t. 6, ps. 80 y 81.—Leyes 13, 14 y 1.°; ley 15, tít. 20 del Fuero.
[illegible]1. la n. 1, p. 37.

Digitized by Google

1.° A las personas nacidas en provincias ó territorios de derecho común.

2.° A los hijos de padre ó madre que tengan la precedente condición, aunque hubiesen nacido en provincias ó territorios donde subsista el derecho foral.

3.° A los que, procediendo de provincias ó territorios forales, hubiesen ganado vecindad en otros, sujetos al derecho común.

En este caso, la mujer seguirá la condición del marido y los hijos la de su padre.»

Este artículo, así redactado, era la aplicación pura y simple al derecho interprovincial de las reglas sobre nacionalidad establecidas en el artículo 1.° de la Constitución del Estado, y reproducidas en el artículo 17 del Código civil (1).

El artículo constitucional, examinado aisladamente y en su letra, es una aplicación exagerada del *jus soli* y del *jus sanguinis* en materia de nacionalidad. Por esto la jurisprudencia y la legislación anteriores al Código civil, lo habían interpretado restringiéndolo en sus efectos. Por esto también el Código civil había hecho lo propio en los artículos 18 y siguientes.

Trasladado ese precepto constitucional al derecho interprovincial, ¿había de aplicarse con las restricciones establecidas en los otros artículos citados del mismo Código? La vecindad de que hablaba dicho artículo 15, ¿era la regulada por la ley municipal ó más bien la que se halla establecida para los efectos de la nacionalidad? Las reglas de aquel artículo, ¿eran de recíproca aplicación en las provincias forales?

He aquí otras tantas cuestiones á que, con más ó menos fundamento, podía dar márgen el texto primitivo del artículo 15. Ante un criterio imparcial é ilustrado, esas cues-

---

(1) Estos dos últimos textos dicen así: «Son españoles: 1.° las personas nacidas en territorio español; 2.° los hijos de padre ó madre españoles, aunque hayan nacido fuera de España; 3.° los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza; 4.° los que sin ella, hayan ganado vecindad en cualquier pueblo de la Monarquía.»

Digitized by Google

tiones debían ser resueltas con arreglo á los principios generales del derecho internacional privado, que son los del derecho interprovincial. Sin embargo, el recelo de las provincias forales, por un lado, y el peligro de una falsa interpretación, por otro lado, explican la alarma que dicho artículo produjo.

§ 18. Criterio que ha prevalecido después de la reforma

A este propósito se lee en la Exposición que acompaña al Código civil reformado:

«Atentado aún más grave contra los fueros creyeron hallar en el artículo 15, por cuanto declaraba sujetos al Código á los nacidos en provincias de derecho común, del mismo modo que la Constitución del Estado declara españoles á todos los nacidos en España. Interpretada esta disposición sin tener en cuenta la del artículo 12, que manda conservar el régimen foral en toda su integridad, razón habría para estimarla contraria á los Fueros, que no reconocen en los hijos otra condición que la de sus padres. Pero como las disposiciones de un Código no se deben interpretar aisladamente, sino en combinación con todas las otras que tienen relación con ellas, habría debido entenderse el artículo 15 sin perjuicio de lo dispuesto en el 12, el cual consagra la integridad del régimen jurídico foral en justo acatamiento al precepto claro y terminante del artículo 5.º de la ley de 11 de Mayo de 1888.

«Ya que esta interpretación no tranquilizó bastante á los que entendían de otro modo el artículo 15, la Sección ha procurado aclararlo y fijar su verdadero sentido, de suerte que no pueda quedar duda al más suspicaz de que por él no se introduce novedad alguna en el régimen jurídico de las provincias forales.»

El texto reformado del artículo 15 respeta las bases ca- [illegible]os en que descansaba anteriormente este artículo, las [illegible] arrancan de los preceptos constitucionales referentes [illegible] adquisición de la nacionalidad española, que son la *[illegible]aleza* y la *vecindad*, admitidas también de antiguo [illegible]s legislaciones forales, pero á la vez interpreta y [illegible]elve con el auxilio de los principios generales de

Digitized by Google

derecho internacional privado las reglas sentadas en el texto primitivo, dándoles una fijeza y claridad de que antes carecían.

§ 19. Análisis de lo dispuesto en dicho artículo 15

Al proceder al análisis del artículo 15, hemos de examinar con la separación conveniente las varias reglas de que se compone.

Regla primera.—Los derechos y deberes de familia, los relativos al estado, condición y capacidad legal de las personas, y los de sucesión testada ó intestada declarados en este Código, son aplicables:

1.° A las personas nacidas en provincias ó territorios de derecho común, de padres sujetos al derecho foral, si éstos durante la menor edad de los hijos, ó los mismos hijos dentro del año siguiente á su mayor edad ó emancipación, declararen que es su voluntad someterse al Código civil.

Para determinar la ley del individuo, en las relaciones interprovinciales, la regla que acabamos de transcribir toma por base el *jus soli*, adoptado también por el artículo 17, número 1.°, del Código civil, como uno de los modos de adquirir la nacionalidad española.

Pero el *jus soli* no puede aceptarse en absoluto, so pena de conculcar el principio de derecho internacional, prohijado por los artículos 15, párrafo último, y 18, párrafo primero, del Código, según el que, los hijos no emancipados siguen la condición de su padre y, á falta de éste, la de su madre.

En virtud de este principio, la regla que nos ocupa, aplicando al derecho interprovincial las disposiciones de los artículos 18 y 19 del Código en materia de nacionalidad, exige la declaración que en la misma regla se determina, con el objeto de conciliar el derecho del hijo, derivado del lugar de su nacimiento, y el derecho del padre, dimanado de la patria potestad.

Cuando se trata de personas nacidas en provincias ó territorios de derecho común, de padres sujetos al derecho foral, el *jus soli* de las primeras durante su menor edad

Digitized by Google

cede al *jus potestatis* de los segundos, y entonces sólo tiene eficacia el derecho de los hijos, cuando los padres abdican en cierto modo de su derecho, declarando, á nombre de aquéllos, que es su voluntad someterse al Código civil. Si esto no sucede, los hijos permanecen sujetos al *jus potestatis,* hasta que, llegados á la mayor edad ó emancipados, hagan valer el *jus soli* ó se conformen con el estado de derecho á que estuvieron sujetos durante la menor edad.

El Real decreto de 17 de Noviembre de 1852, en su artículo 1.°, número 3.°, y la ley de Registro civil, en su artículo 103, concedían á los nacidos en territorio español de padres extranjeros, ó de padre extranjero y madre española, el derecho de reclamar la nacionalidad española, en el término de un año, á contar desde el día en que cumplieron la mayor edad, ó desde que hubiesen sido emancipados. Pero ni el decreto de extranjería ni la ley de registro civil concedían al padre el derecho de hacer dicha reclamación en nombre del hijo, durante la menor edad de éste. Sin embargo, la Real orden de 9 de Septiembre de 1887 declaró que la opción pueden hacerla los padres en nombre de sus hijos menores, cuya doctrina ha sido admitida por los artículos 15 y 18 del Código civil.

Por más que la regla que examinamos no diga que la declaración de los padres, á que la misma se refiere, han de hacerla éstos á nombre de sus hijos menores, así lo da á entender el contexto de la regla y así lo establece expresamente el artículo 18, párrafo segundo, del Código, en materia de nacionalidad, aceptando en esta parte la doctrina sentada por la R. O. de 9 de Septiembre de 1887, que únicamente atribuye á los padres el derecho de reclamar la nacionalidad española á nombre de sus hijos menores. Por estas razones y porque del artículo 15 del Código se deduce que la ley personal en las relaciones provinciales no depende de la sola voluntad del indi-, hemos de convenir en que la declaración tan sólo n hacerla los padres á nombre de sus hijos menores, lo en el suyo propio. Además, hay otro motivo que esta opinión. Es evidente que la regla de que se trarefiere más que á los padres que tienen hijos me-

Digitized by Google

nores, sin que comprenda también á los que no los tengan. En este concepto, si á los padres con hijos de menor edad se les concediera el derecho de someterse al Código civil, no habría razón para negar el mismo derecho á los padres con hijos mayores, por más que no lo autorice el artículo 15 del Código civil. Así, pues, ó hay que conceder ese derecho á todos los padres, y aún á todos los individuos capaces, ó á ninguno, y en esta alternativa, optamos sin vacilar por lo segundo. De manera que el derecho de someterse al Código civil, según la regla que estamos examinando, no lo tienen más que los hijos, pero nunca los padres, pues el derecho de éstos se limita á obrar en nombre de sus hijos constituídos en la menor-edad.

Llegados los hijos á la mayor edad, ó si fueren emancipados, tienen el derecho de declarar, dentro de un año, que es su voluntad someterse al Código civil. Si no hicieren uso de él, en el plazo marcado, continuarán sujetos al derecho foral.

Si los padres sujetos al derecho foral, hicieren en nombre de sus hijos menores, nacidos en provincias ó territorios de derecho común, la declaración de que es su voluntad someterse al Código civil, puede suceder una de estas dos cosas, cuando dichos hijos lleguen á la mayor edad, ó queden emancipados, á saber: ó que los mismos hijos estén conformes con la declaración hecha por sus padres, ó que no lo estén. En alguno de esos dos casos, ó en ambos, ¿será necesario que el hijo manifieste cuál es su voluntad?

Desde el momento en que el hijo mayor de edad ó emancipado tiene el derecho de optar por el Código civil, es óbvio, á nuestro juicio, que si no usa de ese derecho, se entiende que no quiere someterse á él, en nada obstante la declaración hecha por el padre; y al contrario, si el hijo opta por el Código, debe declararlo así, sin que le releve de esto la declaración que su padre hubiese hecho.

La declaración del padre y la del hijo, en los respectivos casos que comprende la regla que examinamos, han de hacerla ante el encargado del Registro civil del pueblo en que residieren los que se hallen en el Reino; ante uno de los Agentes consulares ó diplomáticos del Gobierno español los que residan en el extranjero; y dirigiéndose al

Digitized by Google

Ministro de Estado en España los que se encuentren en un país en que el Gobierno no tenga ningún Agente. Así lo dispone el artículo 19, párrafo 2.°, del Código civil, con referencia á la nacionalidad, cuyo precepto, en el silencio del Código respecto al derecho interprovincial y por analogía, ha de hacerse extensivo á la materia de la regla que nos ocupa.

Tanto la manifestación de los padres como la de los hijos no serán eficaces en perjuicio de tercero, que ostente un derecho adquirido con anterioridad á dichas manifestaciones.

Regla segunda.—Los derechos mencionados en el artículo 15 del Código civil, son aplicables:

2.° *A los hijos de padre, y, no existiendo éste ó siendo desconocido, de madre, perteneciente á provincias ó territorios de derecho común, aunque hubieren nacido en provincias ó territorios donde subsista el derecho foral.*

A diferencia de la regla anterior, que aplica el *jus soli*, la presente establece el *jus sanguinis* para determinar la ley del estatuto personal. En virtud de este principio, hoy predominante en el derecho internacional, no se tiene en cuenta el lugar del nacimiento, sino la relación de consanguinidad entre el padre y el hijo.

El artículo 17, número 2.° del Código civil aplica este mismo principio á la determinación de la nacionalidad, con la diferencia de que el *jus sanguinis*, derivado de la relación de consanguinidad entre la madre y el hijo, no está subordinado, como en la regla que examinamos, á la falta del padre, sino que en todo caso produce los mismos efectos, respecto de la nacionalidad, que el vínculo de la sangre entre el padre y el hijo, es decir, que no solo son españoles los nacidos de padre español, si que también lo son los nacidos de madre española, aunque el padre sea extranjero. Este principio, que no se compadece bien con l[illegible]gla de que el hijo no emancipado sigue la condición [illegible]adre, fué templado por los artículos 1.°, número 2.°, [illegible]Real decreto de extranjería, y 105 de la ley de regis[illegible]civil, cuyos preceptos exigen que el hijo de padre ex[illegible]jero y madre española, nacido fuera de España, si [illegible] gozar de la nacionalidad de su madre, haga la

Digitized by Google

oportuna reclamación en el tiempo y forma prescritos po dichos artículos.

El texto primitivo del artículo 19 del Código civil fu todavía más allá, puesto que dispuso que los hijos de pa dre ó madre españoles nacidos fuera de España, deberán manifestar, dentro del año siguiente á su mayor edad emancipación, si quieren gozar de la calidad de españole que les concede el art. 17.

Empero, el texto reformado de dicho artículo 19 no im pone esa condición á los referidos hijos, reservándola tan sólo para los de un extranjero nacidos en los dominios es pañoles, según lo que hemos expuesto anteriormente.

La regla que nos ocupa, al mismo tiempo que restringe el *jus sanguínis* para los efectos del derecho interprovin cial, haciéndolo derivar en primer término del padre, y en su defecto, de la madre, no impone ninguna condición á los hijos para adquirir ó conservar aquel derecho, ni si quiera la de que tales hijos, cuando hayan nacido en pro vincias ó territorios de derecho foral, vengan á establecer su residencia en las de derecho común, como lo disponía la ley 8.ª, tít. 14, lib. 1.º, de la Novísima Recopilación, para que fueran tenidos como españoles los hijos nacidos en el extranjero de padre español y madre extranjera.

Regla tercera.—Los mismos derechos referidos en las reglas anteriores, son aplicables:

3.º A los que, procediendo de provincias ó territorios forales, hubieren ganado vecindad en otros sujetos al derecho común.

Para los efectos de este artículo se ganará vecindad: por la residencia de diez años en provincias ó territorios de derecho común, á no ser que, antes de terminar este plazo, el interesado manifieste su voluntad en contrario; ó por la residencia de dos años, siempre que el interesado manifieste ser esta su voluntad. Una y otra manifestación deberán hacerse ante el Juez municipal, para la correspondiente inscripción en el Registro civil.

A semejanza de lo que establece el artículo 17, número 4.º, del Código civil, para la adquisición de la nacionalidad española, la regla que acabamos de transcribir dispone que ganando vecindad quedan sujetos al derecho co-

Digitized by Google

mún los individuos procedentes de provincias ó territorios forales.

Para ganar la vecindad establece dos medios la regla que nos ocupa: ó la residencia de diez años en provincias ó territorios de derecho común; ó la residencia de dos años en dichas provincias ó territorios; con la diferencia de que por el primer medio se gana vecindad, salva la manifestación de una voluntad contraria, mientras que para ganarla por el segundo medio es requisito indispensable que el interesado declare que tal es su voluntad.

La vecindad de diez años la establecieron nuestras leyes recopiladas para adquirir la nacionalidad española (1); y la de dos años es la prefijada por la ley municipal en su artículo 15.

Las manifestaciones que determina la regla que nos ocupa, en sus respectivos casos, deberán hacerlas los interesados ó sus mandatarios con poder especial, ante el Juez municipal del pueblo en que residieren.

A tal efecto, según el artículo 2.º del Real decreto de 12 de Junio de 1899, el plazo de diez años fijado en el párrafo quinto del citado artículo 15 del Código, empezará á contarse con sujeción á las siguientes reglas:

1.ª Para los que á la publicación de la edición reformada del Código civil (2), se hallaren residiendo en provincias ó en territorios que no sean los de orígen ó nacimiento, sin haber ganado en ellos vecindad civil, con arreglo al derecho antiguo, desde el 17 de Agosto de 1889 (3).

2.ª Para los menores de edad no emancipados legalmente, desde el día que cumplan la mayor edad, con arreglo á la legislación á que estaban sometidos al tiempo del fallecimiento de sus padres.

3.ª Para los dementes y pródigos declarados por sen-

Leyes 3.ª, tít. 11, lib. 6.º; 7.ª, tít. 14, lib. 1.º, y 6.ª, tí º, lib. 7.º de la Nov. Recop.

Se insertó en la «Gaceta» de los días 25, 26 y 27 de J de 1889.

O sea á los 20 días de terminada la inserción de dicho t la «Gaceta de Madrid», según el art. 1.º del mismo.

Digitized by Google

tencia firme, desde que en virtud de declaración judicial, haya cesado la causa de su incapacidad.

Por analogía con lo dispuesto en los artículos 25 del Código civil, y 96 de la ley de Registro, las manifestaciones á que se refiere la presente regla producirán efectos legales solamente desde el día en que sean inscritas en el Registro civil.

Habría sido de desear que cuando un individuo ganase vecindad por la residencia de diez años, sin manifestar su voluntad en contrario, antes de finir este plazo, debiera inscribirse en el Registro dicha adquisición de vecindad, pero el Código no exige semejante requisito en este caso.

Regla cuarta.—En todo caso, la mujer seguirá la condición del marido, y los hijos no emancipados la de su padre y, á falta de éste, la de su madre.

Es un principio de derecho internacional, aceptado por nuestras leyes (1), que la mujer casada sigue la condición de su marido En su virtud, la mujer sujeta al derecho foral, que case con un individuo sometido al derecho común, quedará también desde entonces sometida á este último derecho. De la misma manera, cuando el marido gane vecindad en un territorio de derecho común, la ganará también la mujer.

Aplicando al derecho interprovincial lo dispuesto por el artículo 109 de la ley de registro civil, y por el artículo 22, párrafo segundo del Código civil, en materia de nacionalidad, la mujer sometida al derecho foral, que casare con un individuo sujeto al derecho común, podrá, disuelto el matrimonio, recobrar la condición que tenía cuando soltera, declarando que tal es su voluntad ante el encargado del Registro civil de su domicilio, para que haga la inscripción correspondiente. En este caso, la interesada habrá de presentar el documento que compruebe la disolución del matrimonio.

---

(1) Real decreto de 17 Noviembre 1852, art. 1.°, núm. 5.°; ley de registro civil, art. 109; R. O. de 23 Noviembre 1886; Cód. civ., art. 22.—S. de 27 Noviembre 1868; Resol. de 22 Marzo 1887.

Digitized by Google

Otro principio de derecho internacional, aceptado también por nuestras leyes (1), es que los hijos no emancipados siguen la condición de su padre y, á falta de éste, la de su madre. Con arreglo á este principio, cuando el padre y, en su defecto la madre, ganen vecindad en un territorio sujeto al derecho común, la ganarán también los hijos que se hallen bajo la patria potestad.

Por Real orden de 23 de Noviembre de 1886 se declaró que la madre, viuda de un español, y casada en segundas nupcias con un extranjero, no puede conservar la patria potestad sobre su hija española.

Aún cuando esta doctrina podría aplicarse por analogía al derecho interprovincial, debe tenerse presente que, según el artículo 168 del Código civil, la madre que pase á segundas nupcias pierde la patria potestad sobre sus hijos, á no ser que el marido difunto, padre de éstos, hubiera previsto expresamente en su testamento que su viuda contrajera matrimonio y ordenado que en tal caso conservase y ejerciese la patria potestad sobre sus hijos.

Así, pues, tanto con arreglo á dicho artículo del Código, como en virtud de la doctrina de la citada Real orden, si la madre pasa á segundas nupcias, los hijos de su primer matrimonio conservan la condición que tenían en el momento de verificar aquélla su segundo enlace.

Por analogía con lo dispuesto, respecto á nacionalidad, en los artículos 108 de la ley de registro civil y 24 del Código civil, el nacido en territorio foral de padre y, en falta de éste, de madre, perteneciente á provincia de derecho común, que hubiere ganado vecindad en una de derecho foral, podrá recobrar la condición que antes le correspondía, manifestando que esta es su voluntad, dentro del año siguiente á su mayor edad ó emancipación, ante el encargado del Registro civil del pueblo en que residiere, para que proceda á verificar la correspondiente inscripción.

Regla quinta.—Las disposiciones de este artículo son de

) Real decreto de extranjería, art. 1.°, núm. 4.°; ley de tro civil, art. 108; Cód. civ., art. 18, párrafo primero.

Digitized by Google

recíproca aplicación á las provincias y territorios españoles de diferente legislación civil (1).

En virtud de esta regla, los derechos y deberes de familia, los relativos al estado, condición y capacidad legal de las personas, y los de sucesión testada é intestada declarados en el derecho foral, son aplicables:

1.° A las personas nacidas en provincias ó territorios de derecho foral, de padres sujetos al derecho común, si éstos durante la menor edad de los hijos, ó los mismos hijos dentro del año siguiente á su mayor edad ó emancipación, declararen que es su voluntad someterse al derecho foral.

2.° A los hijos de padre, y, no existiendo éste ó siendo desconocido, de madre, perteneciente á provincias ó territorios de derecho foral, aunque hubieren nacido en provincias ó territorios donde rija el derecho común.

3.° A los que, procediendo de provincias ó territorios de derecho común, hubieren ganado vecindad en otros sujetos al derecho foral.

Para los efectos de este artículo 15 del Código civil se ganará vecindad: por la residencia de diez años en provincias ó territorios de derecho foral, á no ser que, antes de terminar este plazo, el interesado manifieste su voluntad en contrario; ó por la residencia de dos años, siempre que el interesado manifieste ser ésta su voluntad. Una y otra manifestación deberán hacerse ante el Juez municipal, para la correspondiente inscripción en el Registro civil.

En todo caso, la mujer seguirá la condición del marido, y los hijos no emancipados la de su padre y, á falta de éste, la de su madre.

Para la aplicación de estas disposiciones han de seguirse los principios expuestos en este párrafo, á los que nos referimos en un todo.

---

(1) El art. 3.° del Real decreto de 12 de Junio de 1899 hace la misma declaración, respecto de sus disposiciones.

Digitized by Google

§ 20. Declaraciones ó manifestaciones á que se refiere el art. 15 del Código civil

Las declaraciones ó manifestaciones á que se refiere el artículo 15 del Código civil, se formularán por los interesados ó por sus mandatarios con poder especial, dentro de los plazos señalados en dicho precepto, ante el Juez municipal del pueblo de su residencia, el cual procederá á levantar la correspondiente acta en forma de inscripción, que extenderá en el libro del Registro civil llamado de Ciudadanía, y que en adelante se denominará de *Ciudadanía y de vecindad civil* (1).

Todas las actas ó inscripciones que se autoricen para llevar á efecto lo dispuesto en el art. 15 del Código, expresarán con referencia á la simple manifestación del declarante: primero, el nombre y apellidos de éste, lugar de su nacimiento y tiempo que lleve de residencia en la provincia ó territorio de derecho común ó foral; segundo, el nombre, apellidos, edad y naturaleza de sus hijos no emancipados, si los tiene; tercero, las demás circunstancias prevenidas en el art. 20 de la ley de Registro civil (2).

Las inscripciones se firmarán por el declarante ó por un testigo á su ruego, si no supiere, y por los funcionarios que las autoricen (3).

Los encargados del Registro civil expedirán las certificaciones de las inscripciones practicadas con arreglo á dicho decreto, en el papel correspondiente, según lo establecido para esta clase de documentos en la legislación general sobre el impuesto del Timbre, y devengarán por ellas los honorarios fijados en el articulo 77 del reglamento general de la ley de Registro civil, para las de ciudadanía (4).

Los Jueces municipales, como encargados del Registro

---

(1) Real decreto de 12 Junio 1899, art. 1.°
(2) R. D. cit., art. 4.°, § 1.°
(3) R. D. cit., art. 4.°, § 2.°
(4) R. D. cit., art. 5.°

Digitized by Google

civil, elevarán semestralmente á la Dirección general de los Registros civil y de la propiedad y del Notariado, un estado debidamente autorizado, comprensivo, en relación, de las inscripciones de vecindad civil que se hubieren extendido dentro de dicho período, con expresión de las circunstancias 1.ª y 3.ª del artículo 20 de la ley de Registro civil, y en su caso de la legislación á que el interesado estaba anteriormente sometido (1).

Las dudas que se ofrezcan á los encargados del Registro civil sobre la inteligencia y aplicación del mismo decreto, las elevarán en consulta á la expresada Dirección general, por conducto y previo informe de los respectivos Jueces de primera instancia, como Inspectores permanentes de los Registros civiles de su territorio, á tenor y para los efectos del art. 100 del citado reglamento general (2.)

§ 21. Legislación provincial á que han de quedar sometidos ciertos individuos

Como hace notar el antedicho Real decreto de 12 de Junio de 1899, en su exposición de motivos, el arf. 15 del Código civil guarda silencio acerca de la legislación á que han de quedar sometidos: la mujer casada después de disuelto el matrimonio; el español que hubiese perdido esta cualidad y la recobrase; los extranjeros que obtengan carta de naturalización ó adquieran la cualidad de españoles por haber ganado vecindad; y, por último, los hijos de extranjeros nacidos en territorio español que, con arreglo á los artículos 18 y 19 del Código civil, disfruten de la cualidad de españoles.

Respecto al primer caso, ó sea el de la mujer casada, hemos dicho nuestra opinión al examinar la regla 4.ª del referido art. 15 del Código civil. Los demás casos habrán de resolverse, aplicando por analogía los principios dim nados del mismo precepto legal, en relación con los dem del Código, que les son similares, según lo expuesto ant riormente.

(1) R. D. cit., art. 6.°
(2) R. D. cit., art. 7.°

Digitized by Google

§ 22. Estatuto personal catalán

Los derechos y deberes de familia; los relativos al estado, condición y capacidad legal de las personas; los de sucesión testada é intestada, y los referentes á los bienes muebles, declarados en el derecho catalán, son aplicables:

1.° A las personas nacidas en Cataluña, de padres sujetos al derecho común, si éstos durante la menor edad de los hijos, ó los mismos hijos dentro del año siguiente á su mayor edad ó emancipación, declararen que es su voluntad someterse al derecho catalán.

2.° A los hijos de padre, y, no existiendo éste ó siendo desconocido, de madre, perteneciente á Cataluña, aunque hubieren nacido en provincias ó territorios donde rija el derecho común.

3.° A los que, procedentes de provincias ó territorios de derecho común, hubieren ganado vecindad en Cataluña.

Para los efectos de este estatuto se ganará vecindad: por la residencia de diez años en Cataluña, á no ser que, antes de terminar este plazo, el interesado manifieste su voluntad en contrario; ó por la residencia de dos años, siempre que el interesado manifieste ser esta su voluntad. Una y otra manifestación deberán hacerse ante el Juez municipal, para la correspondiente inscripción en el Registro civil.

En todo caso, la mujer seguirá la condición del marido, y los hijos no emancipados la de su padre y, á falta de éste, la de su madre.

Para la aplicación de estas disposiciones han de seguirse los principios expuestos en este capítulo, §§ 19 á 21, referentes al art. 15 del Código civil, transcrito en el § 18.

as mismas disposiciones son aplicables, no sólo respecel derecho común, sino también respecto de los dere- forales no catalanes.

Digitized by Google

CAPÍTULO 2°

Estatuto territorial

§ 23. Principio general

Los bienes inmuebles están sujetos á las leyes del territorio ó provincia en que se hallan sitos (1).

§ 24. Aplicación del estatuto real en materia de lesión en la venta de inmuebles

La cuestión planteada en el recurso de casación interpuesto por Doña Isabel Bernadi Vendrell, en el pleito seguido con Don Juan Puigventós Vivet y Don Isidro Almirall, se refiere y concreta á determinar si la venta de bienes inmuebles, situados en Aragón, término de Olvés, inscritos en el Registro de la propiedad de Calatayud, otorgada por Don Isidro Almirall, como apoderado de su padre Don Antonio, á favor de Puigventós, ante el Notario de Valencia Don José Plá Ibáñez, en 11 de Enero de 1889, es rescindible por lesión en más de la mitad del justo precio, y, caso afirmativo, si existió esta lesión en la venta referida.

Constituyendo esta cuestión un caso de Derecho interprovincial, es obligado, con arreglo á los principios que le informan, y según lo establecido por el Tribunal Supremo, entre otras en sus sentencias de 8 de Junio de 1874 y 7 de Julio de 1879, aplicar como único criterio el principio de que los bienes inmuebles se rigen por la ley del territorio, y, esto supuesto, hay que resolver la cuestión según el Derecho aplicable en el lugar donde radican los bienes de cuya venta se trata.

Por referirse el pleito á bienes inmuebles que se rigen

---

(1) Cód. civ., arts. 10, 12 y 14.—Vid. nuestra obra «El Código civil español», págs. 328 y sigs.

Digitized by Google

por las leyes y fueros de Aragón, que son las aplicables y deben ser las aplicadas, sea cual fuere el lugar de otorgamiento de la obligación y la naturaleza ó vecindad de los contratantes, es indudable que no estando admitida en el derecho aragonés la rescisión de la venta por lesión, y rigiendo el principio *tantum valet res quantum vendi potest*, no cabe de ningún modo resolver con arreglo á otros preceptos, y menos considerar infringidos por la Sala sentenciadora los del Derecho romano, supletorio del catalán, que se invocan en el tercer motivo del recurso, inaplicables al caso de que se trata.

Negado el principio, lo están sus consecuencias, ó sea el exámen y decisión de los restantes motivos del recurso, que se refieren á determinar si, dado el precio de la venta, hubo ó no lesión que la hiciera rescindible, tanto más cuanto que, sea cual fuese la apreciación que mereciesen dichos motivos, no modificaría la parte dispositiva de la sentencia recurrida. (1)

CAPÍTULO 3.º

Estatuto formal

§ 25. Principio general

Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás instrumentos públicos, se rigen por las leyes del territorio ó provincia en que se otorguen (2).

Sent. de 9 Noviembre 1904: Gac. de 2 Diciembre.

Cód. civ., arts. 11, 12 y 14.—Vid. nuestra obra «El civil español», págs. 373 y sigs.

Digitized by Google

CAPÍTULO 4.º

Relación de los estatutos territorial y formal con el estatuto personal

§ 26. Materias que se rigen por el estatuto personal

Están regidas *exclusivamente* por el estatuto persona las materias siguientes:

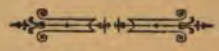
a) Los derechos y deberes de familia, y el estado condición y capacidad legal de las personas (Cód. civ. art. 9.º).

b) Los bienes muebles (Cód civ., art. 10, § 1.º en p.)

c) Las sucesiones legítimas y las testamentarias, as respecto al orden de suceder como á la cuantía de los de rechos sucesorios y á la validez intrínseca de sus disposi ciones (Cód. civ., art. 10, § 2.º).

§ 27. Materias regidas por otros estatutos

En las demás materias rigen, según los casos, el estatu to territorial (Cód. civ., art. 10, § 1.º en p.), ó el forma (Cód. civ., art. 11, § 1.º).



Digitized by Google

SEGUNDA PARTE

Fuentes

(HISTORIA EXTERNA)

CAPÍTULO 1.º

Consideraciones generales sobre las fuentes del derecho catalán.— A. Derecho consuetudinario

§ 28. Su inmanencia

Todos los elementos generadores del derecho pasan, todas las fuentes se esterilizan: sólo la costumbre permanece. Un pueblo puede estar sin ley, pero no sin costumbre. Así ha ocurrido en Cataluña. Dos siglos há que el particular órgano legislativo, durante los cuales no sólo ha dejado de dictarse para ella sola, muchas veces se ha promulgado contra su voluntad.

Digitized by Google

En tales condiciones, el derecho catalán no hubiera podido conservarse sin el auxilio de la costumbre, cuya eficacia para este resultado ha sido tan grande, como era preponderante el influjo de la costumbre en el derecho autonómico, en el derecho antiguo de Cataluña. El derecho consuetudinario es el verdadero y genuíno derecho del pueblo, y en tal sentido, mientras este último subsista, se conservará el primero, á diferencia de la legislación que no encarnando en el espíritu nacional, en las manifestaciones generales y permanentes de la voluntad de los individuos, sino en instituciones mudables, ofrece como carácter distintivo, la inestabilidad de que da sobrada muestra su accidentada y trabajosa historia. La costumbre, íntima y directamente ligada con la vida del pueblo, nace con éste y con el mismo muere, porque, como expresa el Usaje *Unaquæque gens* (1), cada pueblo elige su propia ley, por la costumbre.

§ 29. Su fundamento

El jurisconsulto Juliano ha señalado de un modo admirable el fundamento racional del derecho consuetudinario. «No sin razón—dice—se guarda como ley la costumbre *(consuetudo)* inveterada, y este es el derecho que se dice establecido por la costumbre *(moribus)*. Porque así como las mismas leyes por ninguna otra causa nos obligan, sino porque fueron admitidas por la voluntad *(iudicio)* del pueblo, así también con razón guardarán todos lo que sin estar escrito aprobó el pueblo; porque, ¿qué importa que el pueblo declare su voluntad con votos, ó con las mismas cosas y con hechos? Por lo cual también está perfectísimamente admitido, que las leyes se deroguen *(abrogentur)* no sólo por el voto del legislador, sino también por el tácito consentimiento de todos, mediante el desuso *(desuetudinem)*» (2).

---

(1) C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 15, U. ún. (131 de A... 146 de Ferrer).

(2) Ley 32, § 1, Juliano, Digesto, libro 94, Dig., ... senat. consul. et longa consuet. 1,3.

Digitized by Google

§ 30. Concepto de la costumbre jurídica

Lugar que ocupa la costumbre entre las fuentes del derecho.—El Usaje *Unaquœque gens* establece una clasificación que da margen al siguiente cuadro sinóptico.

Su noción.—Según la doctrina del Usaje antes citado stumbre jurídica es la regla de derecho, establecida por uso común, durante largo tiempo.

Cuando tiene fuerza de ley.—El referido Usaje atribuye erza de ley á la costumbre que es usada comunmente r largo tiempo.

La costumbre 33 de Pedro Albert (2) dice que el largo o asemeja á ley.

Otro texto posterior (3) expresa que el uso y costumbre nemorial tiene fuerza de ley.

La costumbre se llama inmemorial cuando fuese por

(1) ra expresar la idea de derecho, el usaje «Unaquœque ens» plea la palabra «jus», pero otros usajes se sirven de pal ra «directum»: tales son los usajes latinos 89-91; 20- 25 3; 97-99; y 115-116.
(2) . de C., v. 1. lib. 4, tít. 30.
(3) le C., v. 1, lib. 1, tít. 14, ley 17, a. 1702.

Digitized by Google

tanto tiempo observada, que no hubiera memoria de hombres en contrario (1).

§ 31. Requisitos de la costumbre jurídica (2)

La costumbre jurídica ha de reunir las circunstancias siguientes: ha de ser observada sin contradicción alguna; antigua; verdadera; notoria; racional (3); y finalmente buena (4).

§ 32. Relaciones de las costumbres entre sí

La costumbre se deroga por otra costumbre posterior contraria (5), pero no, si ésta es irracional (6).

§ 33. Relaciones entre la costumbre y la ley

Relaciones entre la costumbre y la ley del Estado.—La costumbre no queda derogada por la ley posterior contraria, sino cuando ésta expresamente lo dispone (7), ó es de universal observancia en Cataluña, por declaración de la misma ley (8).

---

(1) C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 17, leyes: 10, a. 1481; 13, a. 1493; y 22, a. 1702.

(2) Costs. 7 y 35 de Pedro Albert: C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 30.—C. de C., v. 2, lib. 6, tít. 4, ley ún., a. 1317.

(3) Cost. 35 de Pedro Albert, C. de C., v, 1, lib. 4, título 30.

(4) C. de C., v. 1, lib. 9, tít. 15, U. (21-66-72).—Cost. de Lér., Rúbs. 20, 32, 50, 55.—C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 19, ley 1.ª, a. 1283.

(5) Cost. de Ger., pref.

(6) Cost. de Ger., rúb. 27, cap.6.

(7) C. de C., v. 3, lib. 6, tít. 1, ley ún., a. 1333.—C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 31, ley 2.ª, a. 1359.—C. de C., v. 1,, libro 3, tít. 1.°, ley 2.ª, a. 1365.—C. de C., v. 1, lib. 6, tít. 5, ley 2.ª, 1585.

(8) C. de C., v., 1, lib. 6, tít. 2.°, ley 1.ª, a. 1260:... la qual Constitutio a tots nostres sots mesos volem esser extesa, e tots a observatio de aquella sien tenguts...—C. de C.,

Digitized by Google

No conocemos ningún texto de derecho consuetudinario de Cataluña en que expresamente se disponga que la costumbre tenga fuerza derogatoria de la ley anterior contraria.

Mieres no trata *ex profeso* este punto, pero indirectamente se resuelve por la afirmativa (1), y Peguera la establece de un modo categórico (2).

Apoya esta opinión la circunstancia de que el mero desuso se ha tenido siempre por derogatorio de la ley, como lo hace notar Juliano en el texto anteriormente citado, y de ello hay ejemplos en el derecho privado ó civil de Cataluña, y aún en nuestros días el Tribunal Supremo lo ha declarado en su sentencia de 9 de Noviembre de 1898, diciendo que «no cabe siquiera la posibilidad de infringir por falta de aplicación una disposición legal que carezca de eficacia obligatoria por haber caído en desuso; y encontrándose en tal caso, á juicio de la Sala sentenciadora, la Constitución 3.ª, tít. 31, libro 4.º, vol. 1.º, que corregía la falta de pago del laudemio, condenando al obligado á pagarlos dobles, resulta improcedente el motivo en que se invoca la aplicación de ese anticuado precepto legal.»

Para que una ley no pueda ser derogada por la costumbre es insuficiente que en aquélla se diga que ha de valer perpétuamente (3), porque todas las leyes, si no advierten lo contrario, se hacen con este carácter de perpetuidad.

Relaciones entre la costumbre y la ley del contrato.—El pacto deroga la costumbre general (4).

---

v. 1, lib. 6, tít. 5, ley 2.ª, a. 1585, sobre legítima.—C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 24, ley ún., a. 1535, sobre unidad de pesos y medidas.

(1) Apparatus super constitutionibus curiarum generalium Cathaloniæ, Prima pars, Barcelona, 1621, págs. 41 y 307.

(2) Peguera-Vilaplana, Illustrationes feudales et emphyteuticæ, Barcelona, 1687, págs. 204 y 205.

(3) C. de C., v. 1, lib. 5, tít. 3, ley 1.ª, a. 1551: Ab aquesta nostra Constitutio per tots temps valedora...—C. de C., v. 1 lib. 4, tít. 24, ley ún., a. 1585.... statuim e ordenam... ab Constitutio perpetua,...

(4) Cost. de Alb. VI.

Digitized by Google

§ 34. División de la costumbre

Costumbres generales y especiales.—Las costumbres y los privilegios son generales ó comunes á toda la tierra, á todo el Principado de Cataluña, y especiales á algún lugar ó persona (1).

Las costumbres y los privilegios, en su conjunto de generales ó comunes, y especiales ó particulares, se contraponen á los Usajes, Constituciones, Capítulos y Actos de Cortes (2).

Costumbres escritas y no escritas.—Las costumbres son escritas y no escritas (3).

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 9 de Abril de 1898, dictada en pleito procedente de Navarra, ha dicho que, «el Código civil, en el párrafo 2.° del art. 12, viene á declarar que forman el régimen jurídico que debe respetarse, tanto los preceptos escritos de los respectivos fueros como los sancionados por la costumbre, y los contenidos en lo que constituye el derecho supletorio de los indicados territorios».

Las costumbres escritas, unas están contenidas en la recopilación oficial del derecho catalán, y otras no lo están.

§ 35. Costumbres contenidas en la recopilación vigente

Las costumbres escritas, que se hallan en la tercera y última recopilación oficial del derecho catalán, son las siguientes:

1. Usajes de Barcelona, distribuidos entre los respectivos libros y títulos de los volúmenes 1.° y 3.° de la compilación.

---

(1) C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 16, ley 1.ª, a. 1289.—C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 26, ley 4.ª, a. 1289.—C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 31, ley 2.ª, a. 1359.—C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 17, ley 16, a. 1534.

(2) C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 17, ley 16, a. 1534.

(3) Cost. de Lér., rúbs. 1, 2, 32.—C. de C., v. 1, lib. 4, título 16, ley 3.ª, a. 1291.

Digitized by Google

2. Consuetut de Cathalunya: C. de C., v. 1, lib. 2, título 3, De trevas conventionals, y empreniment.

3. Costumas de Cathalunya: C. de C., v. 1, lib. 4, título 30, De Feus, y postats, y emparas reals.

4. Costumas generals de Cathalunya entre los Senyors, e vassalls tenents Castells, e altres feus per Senyors, compiladas per Pere Albert, Canonge de Barcelona: C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 30, De Feus, y postats, y emparas reals.

5. Los casos en los quals lo senyor no es tengut, segons los Usatges de Barcelona, e observancia de Cathalunya, retre la postat presa de Castell, ne emparament de Feu ¡a son Castla, o Vassall, compilats per dit Pere Albert: C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 30, De Feus, y postats, y emparas reals.

6. § De la consuetut que comença, Segons Ley Gotica: C. de C., v. 1, lib. 6, tít. 5.º, De legitima, y divisió de aquella.

7. Consuetut de Cathalunya: C. de C., v. 1, lib. 8.º, título 9.º, De donations.

8. De las consuetuts de Barcelona, vulgarment ditas lo Recognoverunt Proceres: C. de C., v. 2, lib. 1.º, tít. 13, ley ún.

9. Consuetuts de la Ciutat de Barcelona, sobre las servituts de las Casas, e honors, vulgarment ditas den Sanctacilia: C. de C., v. 2, lib. 4, tít. 2, De servituts, ley 1.ª.

10. Las Ordinations de arbres que donen, e donar puxan dan en terra de altri: C. de C., v. 2, lib. 4, tít. 2, De servituts, ley 2.ª.

11. Consuetut: C. de C., v. 3, lib. 4, tít. 11, De homens propris, 1.ª.

12. Consuetut: C. de C.. v. 3, lib. 4, tít. 11, De homens propris, 2.ª.

13. Consuetut: C. de C., v. 3, lib. 6, tít. 1, De legittima, y divisio de aquella, 1.ª.

Consuetut: C. de C., v. 3, lib. 6, tít. 1, De legittima divisio de aquella, 2.ª.

Digitized by Google

§ 36. Costumbres escritas, no comprendidas en la recopilación vigente

Las costumbres escritas, no comprendidas en la recopilación vigente, y que en la actualidad se conservan, son las siguientes:

1. Costumbres de Lérida
2. Costumbres marítimas de Barcelona.
3. Costumbres de Tortosa.
4. Costumbres del Valle de Arán.
5. Costumbres de Ampurias.
6. Costumbres de Perelada.
7. Costumbres de Gerona.

Luego trataremos extensamente de esas Costumbres, así como haremos también mención especial de las cartas de población y de franquicia, y otros documentos jurídicos, en que se consignan algunas reglas de derecho consuetudinario.

§ 37. Consideraciones generales sobre las costumbres no escritas

Con ser mucha la importancia de las costumbres escritas, la alcanzan igual ó mayor aún, las costumbres no escritas, entendiendo por éstas, no sólo las que reunen todos los requisitos ó caracteres necesarios para tener fuerza obligatoria, sino también los usos y prácticas de derecho privado, que se guardan general y constantemente en estas provincias, ó siquiera en determinadas localidades ó comarcas. Tomada en esa acepción ámplia la costumbre no escrita, es fuente de importantes y numerosas relaciones jurídicas, que constituyen un *derecho usual* muy extenso é interesante, cuya acción é influencia se deja sentir en todos los órdenes del derecho civil, lo mismo en la esfera de la familia, que en la de la contratación, la propiedad y las sucesiones.

Esos usos y prácticas, esas costumbres no escritas, han podido producirse tan sólo merced al principio de libertad, aplicado á las relaciones jurídicas de carácter civil. Por esto, el derecho catalán se inspira en dicho principio

Digitized by Google

del que depende la conservación y el ulterior desarrollo de aquél.

§ 38. Prueba de la costumbre

Prueba de la costumbre escrita.—Una ley (1), que consideramos aplicable á la costumbre, dispone que los privilegios y constituciones, otorgados y confirmados generalmente á toda la tierra, ó especialmente á algunos lugares ó personas, nadie se atreva á interpretarlos, ni á pedir sentencia sobre ellos. Por consiguiente, bastará la presentación de los mismos privilegios ó costumbres, para que hayan de ser cumplidos con fidelidad, y aún será bastante para ello, su mera alegación, si son generales, ó de existencia indubitable.

Prueba de la costumbre no escrita.—Otra ley (2), que también es extensiva á la costumbre, preceptúa que el uso de los privilegios y concesiones, si de ello se dudare, sea despachado y ejercido, por la sola recepción de testigos, sin dar libelo y sin mandamiento de pleito, es decir, por información *ad perpetuam* en acto de jurisdicción voluntaria.

La costumbre no escrita tiene el inconveniente de que siempre puede ponerse en duda su certeza, porque, como dice Guillermo Botet (3), el litigante de mala fe invoca la costumbre, cuando es á su favor, y la niega, cuando es en contra suya.

§ 39. ¿Ha de probarse la sociedad de gananciales?

Respecto á la prueba de la costumbre no escrita, nos ofrece un notable ejemplo la sociedad de gananciales, entre marido y mujer.

No constando que la mujer, en el Campo de Tarragona, haya sido acogida por su marido á compras y mejoras,

---

C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 16, ley 1.ª, a. 1289.
C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 19, ley 1.ª, a. 1283.
Cost. de Lér., rúb. 1.

Digitized by Google

Cancer (1) opina que aquélla podrá pedir su parte en dichos aumentos, porque se presume que contrató según la costumbre de la tierra, y en el Campo de Tarragona (2), casi todas las capitulaciones matrimoniales contienen el referido pacto de que el marido acoge á la mujer á compras y mejoras, las cuales se dividirán por mitad entre los dos, ó bien la mujer tendrá solamente la 3.ª ó la 4.ª parte, por lo que deberá pedir lo menos, sin que obste al derecho de la mujer el que no todos los hombres, sino la mayor parte, admitan á sus esposas á la participación de gananciales, porque siendo la costumbre un acto universal, no ha de tenerse en cuenta la contradicción de los menos, ó de algunos.

Fontanella, ocupándose de esta cuestión, dice (3): «Y como se llegase á discutir este caso en la Audiencia de Cataluña, en la sentencia de 24 de Octubre de 1595 fué *dicho* expresamente de esa costumbre, vigente en el Campo de Tarragona, aún cuando no se hagan capítulos, ni se diga nada de mejoras y aumentos. *También se declaró* que si en los capítulos se trata y conviene sobre la cuota, se está á lo convenido. Si, empero, nada se dice sobre ella, entonces se entiende pactada la asociación á medias. Y *finalmente*, asimismo se juzga válida, cierta costumbre que rige en dicho Campo de Tarragona, según la cual, cuando entre algunos es tratado y concordado matrimonio, los contrayentes firman y juran los pactos nupciales en poder del Baile del lugar, ó en poder del mediador de dicho matrimonio, con licencia del Baile, y esto hecho, los pactos dotales, firmados, jurados y publicados ante el Baile, se reducen á escritura pública por el Notario, y en ella no se continúa la firma de dichos contrayentes, pero, no obstante, los pactos contenidos en aquel instrumento son válidos, como si constase en ellos la firma del varón y la mu-

(1) Variarum resolutionum, pars III, caput VII, ns. 168 á 185.
(2) Fontanella, De pactis nuptialibus, cláusula XI, glossa única, n. 1, hace notar que esta cláusula suele emplearse en algunas partes de Cataluña, y señaladamente en el Campo de Tarragona.
(3) De pact. nupt., claus. XI, glossa ún., n. 3.

Digitized by Google

jer, pues sólo se atiende á la firma puesta ante el Baile, ó su mediador.»

De manera que la Audiencia de Cataluña, en la sentencia á que alude Fontanella, dió por cierta y vigente en el Campo de Tarragona la costumbre de admitir el marido á la mujer á la participación de gananciales, aún cuando no se otorguen capítulos, ó si éstos no contienen dicho pacto.

Empero, Fontanella sostiene (1) que esa costumbre debe probarse en cada caso particular, fundándose en que dicho Tribunal, por otra sentencia de 15 de Octubre de 1576- absolvió al demandado porque el actor no probó la exis, tencia de tal costumbre.

Y el mismo autor añade (2): «Y para que sepas cómo ha de articularse y probarse esa costumbre, advierte que la parte en dicha causa articulaba que existía en el lugar la costumbre general, inconcusamente observada, de que los maridos asocian á las mujeres en las compras y mejoras; y porque no fué dicho ni probado además que se tenían por asociados, aún cuando nada se hubiese dicho en los capítulos matrimoniales, ó si éstos no se hubiesen otorgado, fué dada por no legítima la prueba, porque esos eran los casos de que se trataba, pues la prueba de que se solía asociar, que fué lo articulado, no concluía que se tuviera por hecha la asociación, aún cuando expresamente no se pactase.»

La costumbre es una regla de derecho, que, en el caso de que tratamos, puede formularse así: marido y mujer forman sociedad de gananciales. Si se contradice ó niega esa costumbre, hay que probarla, y no es bastante para tener por existente dicha costumbre, la prueba de que en casi todas las capitulaciones matrimoniales el marido acoje á su mujer á compras y mejoras.

Ob. cit., claus. XI, glos. ún., n. 4.
Ob. cit., cláus. XI, glos. ún., n. 5.

Digitized by Google

§ 40. Importancia de la costumbre

En el derecho de Cataluña la costumbre tiene una importancia grandísima, hasta el punto de que constituye la especialidad y por consiguiente la razón de ser, la vida de ese mismo derecho. La costumbre le dió origen, le ha desenvuelto, y ha compartido con él la suerte, próspera ó adversa, que los tiempos y los sucesos le han deparado. La costumbre es el verdadero, el genial derecho de Cataluña. Todo el estudio que ahora emprendemos será la demostración cumplida de este hecho, que por el momento nos limitamos á dejar consignado. Si se mira el derecho catalán bajo el prisma de derechos extraños, y en especial del derecho romano, que por ser el más poderoso es el que mayores esfuerzos ha hecho para dominarlo, no aparecerá aquel derecho tal como la realidad de las cosas lo presenta. Nosotros vamos á contemplarlo en sus elementos y componentes nacionales, en su originalidad, en su espontáneo desenvolvimiento.

§ 41. Concepto del derecho consuetudinario

El derecho consuetudinario, que es el que ha de ser objeto fundamental ó principal de esta obra, es el que deriva de la costumbre, el conjunto de instituciones y reglas jurídicas por la costumbre establecidas. Este es el verdadero derecho del pueblo, porque por la voluntad expontánea é inmediata del mismo se forma; es, pues, el derecho propiamente nacional, el derecho indígena, el derecho común. Durante siglos se ha llamado derecho común al romano, pero ha sido por artificio de la escuela, por el predominio que los romanistas han querido establecer á favor de su derecho, en menoscabo del derecho consuetudinario.

§ 42. Método

De los tres métodos, histórico, dogmático y exegético, hemos de desechar el último para nuestro estudio, que ha de tener un carácter predominantemente sintético, y no

analítico, á fin de que no alcance una extensión desmesurada. De los dos métodos restantes, no podemos emplear el uno con exclusión del otro, sino que hemos de combinarlos entre sí, porque nuestro propósito es trazar la historia externa, ó sea de las fuentes, y la interna, ó sea de las instituciones y reglas, del derecho consuetudinario catalán, y por consiguiente hemos de emplear conjuntamente el método histórico y el dogmático.

§ 43. Plan general

Según lo expuesto, este estudio ha de dividirse en dos partes principales: fuentes del derecho, é instituciones y reglas jurídicas, y cada una de ellas hemos de examinarla y exponerla con el método histórico-dogmático. Pero si bien el objeto del presente trabajo es el derecho derivado de la costumbre, no puede éste tratarse aislada y separadamente del derecho legislativo, que también tiene sus fuentes y sus instituciones y reglas, íntimamente relacionadas con las del derecho consuetudinario, por ser, unas y otras, manifestación de la vida nacional en sus dos aspectos jurídicos. Así, pues, en las dos referidas partes de esta obra examinaremos el derecho consuetudinario en sí mismo y en su relación con el derecho dimanado de la ley. Dentro de la primera de esas dos partes, colocaremos las fuentes por el orden con que la historia las presenta. Dentro de la última parte, estableceremos la clasificación siguiente: 1. Estado de las personas. 2. Propiedad. 3. Contratos. 4. Familia. 5. Sucesiones.

§ 44. Fuentes productoras del derecho consuetudinario

Directas.—Son fuentes directas las cartas de población le franquicia, las colecciones oficiales y las colecciones ticulares aprobadas.

Indirectas.—Son fuentes indirectas las declaraciones legislador, las declaraciones de los tribunales, las inmaciones de testigos, las escrituras públicas, las colecnes de fórmulas notariales, las escrituras privadas y olecciones particulares no aprobadas.

Digitized by Google

§ 45. Fuentes de conocimiento del mismo derecho

Sus especies.—Se dividen en históricas y jurídicas, escritas y orales. Estas últimas sirven poco para el conocimiento del derecho consuetudinario, aún que sí para el de los usos y prácticas civiles, que sólo forman parte de aquel derecho en cuanto son costumbres jurídicas, por reunir los caracteres y requisitos propios de éstas, que en otro lugar hemos expuesto. Las fuentes meramente históricas prestan también escasa utilidad para el conocimiento del derecho consuetudinario, pero suministran los datos necesarios acerca del espacio y del tiempo en que aquél se mueve.

Escritores de derecho.—Estos escritores constituyen una fuente de conocimiento muy importante del derecho consuetudinario. Entre ellos se cuentan, aunque no con igual crédito científico, los siguientes:

a) En el siglo 11: Guillermo Borrell.

b) En el siglo 13: Guillermo Botet—Pedro Albert—Arnal—Ramón de Besuldo—Domingo de Terol.

c) En el siglo 14: Jaime Montjuich—Jaime Vallseca.

d) En el siglo 15: Guillermo Vallseca—Jaime Calis—Tomás Mieres—Jaime Marquilles—Juan Socarrats.

e) En el siglo 16: Francisco Solsona—Miguel Ferrer—Luis de Peguera—Antonio Oliba.

f) En el siglo 17: Jaime Cancer—Juan Pedro Fontanella—Francisco Ferrer—José Ramón—Acacio de Ripoll—Miguel de Cortiada—Pedro de Amigant—Antonio de Vilaplana—Gerónimo Galí y Ramón—Buenaventura de Tristany—José Comes.

g) En el siglo 18: Vicente Gibert—Jaime Tos y Urgellés—Antonio de Capmany—José Finestres y Monsalvo—Ramón Lázaro Dou.

h) En el siglo 19: Jaime Morelló—Pedro Nolasco Ives—Félix María Falguera.

Digitized by Google

§ 46. Epocas del derecho consuetudinario

Como la vida del hombre, la del derecho consuetudinario de Cataluña presenta cuatro edades principales: infancia, adolescencia, virilidad y vejez. Niño, el derecho como el individuo, se forma; jóven, se desarrolla; hombre, llega al apogeo de sus fuerzas; anciano, se muestra decadente, hasta que viene la decrepitud, y luego la muerte. Estas cuatro edades determinan otras tantas épocas. En la primera, que va desde los orígenes del Condado de Barcelona hasta la publicación de los *Usatges* (711 á 1068), el derecho consuetudinario nace, se nutre, ensaya sus fuerzas, da sus primeros pasos, ejecuta los actos más sencillos y necesarios á la vida. En la segunda época, comprendida desde la promulgación de los *Usatges* de Barcelona hasta la constitución de Jaime 1.º, *Item statuimus,* 3.ª de 1251, ese derecho continúa empleando sus fuerzas con más vigor, y acrecienta su personalidad con hechos de mayor alcance. En la tercera época, que abraza desde la publicación de dicha ley hasta la dada por Felipe 3.º el año 1599, *Axi be statuim g ordenam,* el derecho consuetudinario catalán obtiene el predominio en la esfera jurídica, no sin reñir porfiadas luchas con sus rivales, los derechos canónico y romano, consiguiendo sobre ellos por el pronto la victoria, á costa de sensibles quebrantos. En la cuarta y última época, que es la actual, comprendida desde dicha ley de Felipe 3.º hasta el momento presente, se inicia la debilidad de fuerzas, se muestra la flojedad y se siente el cansancio, circunstancias de las que se aprovecha otro derecho rival, el derecho castellano, para extender su influjo en detrimento del derecho catalán, y en pos vendría de seguro la decrepitud, y por fin la muerte, si el Código civil no se inspirara en el principio de la libertad. Para amar el derecho á la vida y al rejuvenecimiento, el echo catalán tiene dos motivos superiores. El primero se principio de libertad, que ha sido siempre el alma u existencia: el derecho catalán es un derecho esenmente libre, y por esto quiere la libertad, no sólo para ino también para los demás derechos ibéricos. Le pa-

Digitized by Google

a al derecho catalán lo que al hombre libre, que, por el hecho de serlo, apetece la libertad para sí y para los otros, y la reclama para todos, y al obrar así, es justo. Otra razón primordial viene en abono de que el derecho catalán pida que se le reconozca el derecho á la vida. La historia del derecho consuetudinario de Cataluña demuestra, de la manera más cumplida y evidente, que ha sido íntima la compenetración de la vida de aquel derecho y la del Estado, hasta tal punto que ambas han seguido la misma suerte, ya próspera, ya adversa, y esto ha ocurrido, no sólo cuando el Estado catalán era feudatario, independiente, ó federativo, sino también desde el Decreto de nueva planta hasta nuestros días, en que ha sido absorvido por el Estado castellano, disgregándose sus elementos políticos. Siempre, en todos los momentos, el derecho consuetudinario de Cataluña ha corrido parejas con el Estado español ó ibérico. Niños, adolescentes, hombres y ancianos, los dos han sido siempre lo mismo, y la decrepitud y la muerte del uno habrían de ser lógica y racionalmente la decrepitud y la muerte del otro. Fenómeno es este muy digno de llamar la atención de los hombres pensadores y de los que dirigen la marcha del pueblo español ó ibérico. La historia, ese testigo inmortal é incorruptible, depone á favor de esta afirmación nuestra: que atentar contra la vida del derecho consuetudinario de Cataluña sería atentar contra la vida misma del Estado. Para que esto no suceda, hay un medio muy sencillo: que el derecho del Código civil sea libre como lo es el derecho de Cataluña, porque si el Código es libre, podrán vivir apaciblemente á su sombra protectora los derechos consuetudinarios de todos los pueblos que forman la gran familia social de los iberos ó españoles. Este problema lo ha resuelto el Código civil alemán cobijando todas las formas jurídicas particulares, bajo el criterio de una suprema unidad.

§ 47. Desarrollo del plan general

Las dos partes en que, como hemos dicho, se divide l derecho consuetudinario, ó sean, las fuentes y las inst ciones, correspondería examinarlas en cada una de s

Digitized by Google

cuatro épocas del desenvolvimiento histórico de aquel derecho, y así obtendríamos, dentro de cada edad, un cuadro completo, que sería reproducción fiel y total del estado del derecho consuetudinario en cada fase de su existencia. Si se estudiara una sola fuente ó institución jurídica, el plan único factible, dentro del método propuesto, sería examinarla, escalonando las diversas épocas de su historia, pero siendo el objeto del trabajo el derecho consuetudinario en su conjunto, en la multiplicidad de sus fuentes y en la complejidad de sus instituciones, es preciso agruparlas todas dentro de cada época, pues el examen de cada una, por orden sucesivo, no cabe dentro del método sintético.

Esto no obstante, hemos considerado más conveniente modificar este plan, por lo que atañe á las instituciones jurídicas, dejándolo tan sólo subsistente respecto de las fuentes. Así, pues, las fuentes las trataremos, agrupadas por épocas, pero las instituciones las expondremos, no en su agrupación histórica, sino en su agrupación sistemática únicamente, á fin de no interrumpir el desarrollo de cada una de ellas, presentándolo fraccionado en las distintas épocas, lo cual ofrece el inconveniente de impedir abarcar el conjunto de las reglas jurídicas, que constituyen el tejido de cada institución, con la unidad y rapidez necesarias para su total conocimiento.

CAPÍTULO 2.º

Consideraciones generales sobre las fuentes del derecho catalán.—B. Constituciones

§ 48. Poder legislativo

El poder legislativo residía en las Cortes con el Rey. Así lo declara terminantemente una ley, dada por Pedro 2.º en las Cortes de Barcelona, del año 1283, en los términos siguientes: «Queremos, estatuímos y ordenamos que si nos ó nuestros sucesores, alguna constitución gene-

Digitized by Google

ral ó estatuto querremos hacer en Cataluña, aquélla ó aquél hagamos con aprobación y consentimiento de los Prelados, de los Barones, de los Caballeros y de los Ciudadanos de Cataluña, ó ellos llamados, de la mayor y de la más sana parte de aquéllos» (1).

Muchos años después, recordando este principio, se dispuso lo que sigue: «Por cuanto las Constituciones de Cataluña, Capítulos y Actos de Cortes, no se pueden hacer sino en las Cortes generales, y sea de justicia que las cosas se deshagan con la misma solemnidad que son hechas; las referidas Constituciones, y los Capítulos y Actos de Cortes, no pueden ser revocados, alterados, ni suspendidos, sino en Cortes generales, y si lo contrario se hiciere, no tendría ninguna fuerza ni valor» (2).

§ 49. Cortes

Brazos de las Cortes.—Las Cortes se componían de tres brazos ó estamentos: el eclesiástico, el militar y el real.

a) Brazo eclesiástico. El brazo eclesiástico lo formaban tres categorías de personas: la de los Prelados, en la que entraban el Arzobispo de Tarragona, y los Obispos de Barcelona, Lérida, Gerona, Tortosa, Urgel y Vich; la de los Cabildos de dichos Arzobispado y Obispados; y la de los Religiosos y Abades, en la que se comprendían el Castellán de Amposta, el Prior de Cataluña y los Abades de 25 Monasterios.

b) Brazo militar. El brazo militar comprendía otras tres categorías: la de los infantes, ó individuos de la familia real; la de los nobles ó barones; y la de los caballeros.

c) Brazo real. En el brazo real entraban los síndicos ó apoderados de las ciudades y de las villas y lugares de voto en Cortes, contándose, entre las primeras, Barcelona, Gerona, Lérida, Manresa, Tarragona, Tortosa y Vich; y entre las segundas, Almenar, Arbós, Arbucias, Argilers,

(1) C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 15, ley ún., cap. 14 de dichas Cortes.

(2) C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 17, ley 18, a. 1599.

Digitized by Google

Berga, Besalú, Cabra, Caldas de Montbuy, Cambrils, Camprodón, Cervera, Figueras, Forés, Igualada, Montblanch, Piera, Puigcerdá, Real, Sampedor, Tárrega, Torroella de Montgrí, Villafranca del Panadés, Villagrasa.

Lugar y tiempo de su reunión.—En una ley de las Cortes de 1283 (1), se dispuso que estas asambleas legislativas se celebraran en Cataluña, una vez al año, no habiendo justo impedimento, con asistencia de los tres brazos; pero otra ley de las Cortes de Lérida, en 1301 (2), ordenó que la reunión tuviera lugar cada tres años. A pesar de estas disposiciones, las Cortes dejaron de reunirse algunas veces en los períodos marcados, y en ocasiones se celebraron fuera de Cataluña.

Proceso de las Cortes.—El proceso de las Cortes abarcaba diferentes actos, que pasamos á exponer suscintamente.

1. Convocatorias. El Rey enviaba cartas á los Prelados, Cabildos y Abades, que formaban el brazo eclesiástico; á los infantes, nobles y caballeros, que componían el brazo militar; y á los concelleres, prohombres ó jurados, que constituían los consejos municipales de las ciudades, villas y lugares que tenían voto en Cortes, mandándoles que en el día y lugar señalados, comparecieran por sí, ó debidamente representados, en su caso, para la celebración de las Cortes, con plenos y suficientes poderes al efecto, los que no debieran ó no pudieran hacerlo personalmente.

2. Presentaciones. En el día y sitio designados de antemano, comparecían los convocados, ya en persona, ya por medio de sus representantes, con poder autorizado por Notario, y se presentaban al Canciller ó primer Consejero del Rey, exhibiendo sus poderes los representantes.

3. Sesión de apertura. Luego se celebraba la sesión de apertura de las Cortes, en la que el Rey hacía su proposición personalmente y de palabra, contestándole en repre-

---

C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 14, ley 1.ª, cap. 23 de dichas tes.

C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 14, ley 4.ª, cap. 2.º de dichas s.

Digitized by Google

sentación de los tres brazos un individuo de cada uno de ellos, ó sea, primero un individuo del brazo eclesiástico, después un individuo del brazo militar y por último un miembro del brazo de las Universidades.

4. Sesiones de los brazos separados. Cada uno de los tres brazos celebraba separadamente de los demás las sesiones que eran necesarias ó convenientes para ponerse de acuerdo entre sí los individuos de cada estamento.

5. Habilitadores. En la primera de las sesiones que los brazos tenían separadamente, nombraba cada uno de ellos cuatro miembros de su seno, que junto con los nombrados por los otros brazos constituían la Comisión de los 12 Habilitadores, que junto con las personas elegidas por el Monarca, tenían á su cargo el exámen de los poderes presentados por los procuradores ó apoderados, dictaminando acerca de su admisión ó inadmisión, que era resuelta por el Rey.

6. Tratadores. También elegía cada estamento seis de sus miembros para formar, junto con los designados por los otros brazos, la comisión de 18 tratadores, cuyo encargo se extendía á concertar entre sí á los tres estamentos, en todas las cuestiones que requerían su común acuerdo.

7. Sesiones de los brazos reunidos. Las sesiones de las Cortes, además de la de apertura, se celebraban concurriendo los tres brazos, con asistencia personal del Rey, acompañado de sus Consejeros, quienes, cuando el Monarca no tenía á bien hacer uso de la palabra, la usaban en su nombre y por su mandato. En nombre de cada uno de los tres estamentos, hablaba siempre uno de sus individuos, con aquiescencia de los demás miembros del respectivo brazo.

8. Reparadores de agravios. En las Cortes, ya fuera por todos los brazos ó alguno de ellos, ya por un individuo, corporación ó universidad, se solían exponer agravios *(greuges)*, que, ó bien eran resueltos por el rey en el acto, ó bien su solución era deferida á otra persona, ó á una comisión que se nombraba, por el rey y las Cortes, como tribunal de agravios. Con respecto á esta materia pueden citarse, entre otras, las Cortes de Perpiñán, del

Digitized by Google

año 1351, como una de las en que mayor extensión y alcance tuvieron los agravios alegados, pues fueron en número de 130 los que en ellas se propusieron.

9. Sesión de clausura. La sesión de clausura se celebraba con asistencia personal del rey, á quien las Cortes, antes de terminar, solían conceder el todo ó parte de los donativos que el monarca pedía.

10. Constituciones decretadas. Las constituciones se decretaban, por iniciativa de los brazos, ó del rey, leyéndolas en sesión de Cortes, con asentimiento y aprobación de los tres estamentos.

11. Firmas. Del proceso de las Cortes, que abrazaba, desde las convocatorias hasta las constituciones decretadas, se levantaba acta notarial, que firmaban el rey y todos los diputados ó individuos presentes de los tres brazos.

§ 50. Parlamentos

Los que empezaron á congregarse con esta denominación desde el primer tercio del siglo 14 en Cataluña, tienen el carácter de Juntas ó Congresos compuestos de todos ó de alguno de los tres brazos ó estamentos, para tratar de algún asunto concreto de interés público, siendo, por lo mismo, verdaderas asambleas políticas como las Cortes, de las cuales sólo se diferenciaban en que no tenían atribuciones legislativas ni judiciales, observándose por lo demás análogas solemnidades en su organización y modo de funcionar. Hubo reunión de parlamento en Villafranca del Panadés, el año 1353; en Barcelona, el 1355; en Lérida, el 1357. (1)

§ 51. Diputación del General de Cataluña

Por Generalidad ó General de Cataluña se entendía la tierra y la nación catalana. En su representación existió,

(1) Vid. Acad., Cortes, págs. XVII, 459, 467 y 504.—C. de C., v. 1, lib. 8, tít. 4.°, ley 3.ª.

Digitized by Google

desde fines del siglo 14, una Diputación, compuesta de tres individuos de las Cortes, uno por cada brazo, cuyos diputados se elegían por suerte y desempeñaban su cargo durante tres años. Los tres diputados estaban asistidos de tres oídores de cuentas, dos asesores y un abogado fiscal. La principal misión de los Diputados del General era velar por la observancia de las Constituciones de Cataluña, cesando su jurisdicción política, pero no la económica, cuando se celebraban las Cortes, de las que eran mandatarios ó delegados. (1)

§ 52. Fuentes de conocimiento

Para el conocimiento de las materias indicadas en los §§ 48 á 51, además de los textos legales citados en las notas, nos han servido, y pueden consultarse con fruto, las obras siguientes:

Cortes de Cataluña, publicadas por la Real Academia de la Historia, Madrid, 1896, 824 págs.

Practica, forma y estil de celebrar Corts generals en Cathalunya, y materias incidents en aquellas, por Don Luis de Peguera, Imp. de Rafael Figueró, 1701.

Práctica y estilo de celebrar Cortes en el reino de Aragón, principado de Cataluña y reino de Valencia, y una noticia de las de Castilla y Navarra, por Don Antonio de Capmany, Madrid, 1821.

§ 53. Significado general de las palabras ley, constitución, capítulo, capítulo de Cortes y acto de Cortes

Las disposiciones legislativas de las Cortes se designaban con varios nombres. Eran éstos los de ley, constitución, capítulo, capítulo de Cortes y acto de Cortes.

Dichas palabras tenían dos significaciones, una lata ó general, y otra restringida ó particular.

En una acepción lata ó general, los términos ley, constitución, capítulo, capítulo de Cortes y acto de Cortes te-

(1) C. de C., v., 1, lib. 1, títs. 53, 54.

Digitized by Google

nían igual sentido. Para probarlo, citaremos algunos ejemplos, de los muchos que se podrían presentar.

En el capítulo 21 de las Cortes de Barcelona, celebradas por María, consorte y lugarteniente general de Alfonso 4.º, en 1422 (1), se usan como equivalentes las palabras *ley*, *constitución* y *acto de Cortes*.

En el capítulo de Cortes primero, de las terceras Cortes de Monzón, celebradas por Carlos, el año 1537 (2), se emplean como equivalentes las palabras *constitución* y *capítulo de Cortes*.

En el capítulo de Cortes 28, de las segundas Cortes de Monzón, celebradas por Felipe, príncipe, y lugarteniente general de Carlos, en 1553 (3), se califica al mismo acuerdo, de *constitución* y de *capítulo*.

En el capítulo de Cortes 12, de las celebradas en Barcelona por Carlos, el año 1520 (4), y en el capítulo de Cortes 24, de las celebradas en Monzón por Felipe, el año 1585 (5), se califica á los mismos acuerdos, de *constitución*.

En el capítulo de Cortes primero, de las terceras Cortes de Barcelona, celebradas por Fernando 2.º, el año 1503 (6), se califica al mismo capítulo, de *acto de Cortes*.

En el capítulo de Cortes segundo, de las celebradas en Monzón, por Germana, consorte y lugarteniente general de Fernando 2.º, el año 1512 (7), se califica al mismo, de *acto de Cortes*.

En los capítulos de Cortes 4 y 15, de las segundas Cortes de Monzón, celebradas por Carlos, el año 1534 (8), en el primero se emplean como equivalentes las palabras *capítulo de Cortes* y *acto de Cortes*, y en el segundo se califica al mismo de *acto de Cortes*.

---

(1) C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 19, ley 4.ª.
(2) C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 5.º, ley 4.ª.
C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 5, ley 10.
C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 31, ley 5.ª.
C. de C., tít. prelim., ley 4.ª.
C. de C., v. 1, lib 1, tít. 11, ley ún.
C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 25, ley 12.
C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 22, ley 7.ª.—C. de C., v. 1, lib. 1, ley 4.ª,

Digitized by Google

En el capítulo de Cortes 15, de las segundas Cortes de Monzón, celebradas por Felipe, príncipe, y lugarteniente general de Carlos, el año 1553 (1), se emplean como equivalentes las palabras *acto de Cortes* y *capítulo de Cortes*.

Además, hay constituciones que, según en ellas se expresa, fueron hechas á instancia y súplica, es decir, por iniciativa, de las Cortes. En este número se encuentran el capítulo 34 de las Cortes de Barcelona, celebradas por Fernando 1.°, en 1413 (2); el capítulo primero de las Cortes de Barcelona, celebradas por María, consorte y lugarteniente general de Alfonso 4.°, en 1422 (3); y el capítulo primero de las Cortes de Barcelona, celebradas por Juan, rey de Navarra, y lugarteniente general de Alfonso 4.° su hermano, en 1456 (4).

§ 54. Significado particular de las palabras constitución, capítulo, capítulo de Cortes y acto de Cortes

En un sentido restringido, se llamaba *constitución*, la disposición legislativa de las Cortes, que se acordaba, por iniciativa del rey; y *capítulo* era cada una de esas disposiciones ó constituciones, numerándose los capítulos, según el orden en que constaban aprobados por las Cortes.

Capítulos de Cortes, en un sentido restringido, eran las disposiciones legislativas de las Cortes, que se adoptaban, por iniciativa de los tres Brazos, y que revestían la forma de exposición al Rey, quien les prestaba su aprobación con el *plau* ó *place*. A veces los capítulos de Cortes se numeraban separadamente de las constituciones, y á veces en unión con éstas.

Acto de Cortes, en sentido estricto, era la disposición legislativa de las Cortes, adoptada á petición de uno ó dos Brazos. Muy pocos son los actos de esta clase, que se en-

(1) C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 4.°, ley 5.ª.
(2) C. de C., tít. prelim., ley 1.ª.
(3) C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 38, ley 1.ª.
(4) C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 2, ley ún.

Digitized by Google

cuentran mencionados en la recopilación oficial, y vamos á recordarlos.

A instancia del estamento eclesiástico y con aprobación de las Cortes, se hizo un acto de Cortes, en las celebradas en Barcelona, por Juan, rey de Navarra, y lugarteniente de Alfonso 4.º su hermano, el año 1456 (1).

A instancia de los brazos eclesiástico y militar, sin que conste la aprobación de las Cortes, se hicieron dos actos de Cortes, en las celebradas en Monzón, por Felipe, príncipe, y lugarteniente general de Carlos, el año 1533 (2). Uno de estos dos actos de Cortes, se refiere ó alude á otro, que fué hecho por el rey Don Juan, lugarteniente de Alfonso 4.º, á 9 de Abril de 1456, en las Cortes de dicho año (3), y sin duda será otra disposición del acto de Cortes, que hemos mencionado en primer lugar, del mismo año 1456.

§ 55. Declaración, reforma é interpretación de derechos constituídos

Pertenece al oficio real la declaración de los derechos constituídos (4).

Si bien, con arreglo á la ley citada en la nota anterior, corresponde al oficio real la reforma de los derechos constituídos según equidad, esto ha de entenderse limitado por la participación que desde el año 1283 correspondió de derecho á las Cortes, en el poder legislativo.

Si algún capítulo, estatuto, ordenación, ó constitución, de usajes de Barcelona, ó de paz y tregua, ó de Cortes generales, hubiese de ser interpretado, corresponde dicha interpretación al rey, oídas las partes, con asistencia de cuatro prelados, cuatro ricos hombres, cuatro caballeros y

---

) C. de C., v. 2, lib. 1, tít. 1, ley 4.ª. Según esta ley, la fe de este acto de Cortes es de 9 de Abril de 1459, pero desde lo se observa que este año debe ser el 1456.

) Estos dos actos de Cortes son respectivamente las leyes a, tít. 10, y 7.ª, tít. 14, lib. 4, v. 2, de las C. de C.
C. de C., v. 2, lib. 4, tít. 14, leyes 2.ª y 7.ª.
C. de C., v. 1, lib. 6, tít. 2, ley 1.ª, a. 1260.

Digitized by Google

cuatro ciudadanos, y con intervención de jurisperitos, y si no quisiesen asistir los prelados, ha de hacerse dicha interpretación sin su concurso (1).

§ 56. Constituciones, estatutos, privilegios, pragmáticas, sentencias y concordias

En general, las disposiciones del monarca se llamaban constituciones ú ordenaciones; y el mismo tenía la facultad de declarar su sentido y alcance (2). Las constituciones del rey son generales á toda la tierra, ó especiales á algún lugar ó persona (3), pero respecto de las primeras ha de advertirse que, desde el año 1283, el rey no puede hacerlas por sí sólo, sino que necesita el concurso de las Cortes.

Estatuto equivale á constitución, y, como ésta, es general ó especial (4).

Sobre los privilegios se ha dicho lo bastante en el § 34.

A partir de Jaime 1.°, la potestad legislativa y gubernativa del monarca se manifestó principalmente por medio de las pragmáticas, que hoy llamaríamos reales decretos ú órdenes.

Las sentencias se distinguían en reales y arbitrales, pues unas veces las profería el monarca en uso de su suprema potestad judicial, y otras, las dictaba como árbitro, designado por las partes contendientes.

En ocasiones el rey celebraba arreglos con el estado eclesiástico, á los que se denominaba concordias.

---

(1) C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 16, leyes 2.ª, a. 1299, y 3.ª, a. 1321.

(2) C. de C., v. 2, lib. 4, tít. 4, ley 2.ª, a. 1302.

(3) C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 15, ley ún., a. 1283.—C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 16, ley 1.ª, a. 1289.

(4) C. C., v. 1, lib. 1, tít. 15, ley ún., a. 1283.

Digitized by Google

CAPÍTULO 3.º

Consideraciones generales sobre las fuentes del derecho catalán.—C. Derecho municipal

§ 57. El derecho municipal catalán

Por ser poco estudiado de algunos, y en parte desconocido de todos, el derecho municipal de Cataluña, se ha venido sosteniendo que su importancia no es tan grande como la que tiene el de Castilla. Sin embargo, los municipios catalanes y su derecho, ocupan un lugar preeminente en la historia de nuestra región.

Durante los siglos nueve, diez, once, doce, trece y catorce, el derecho municipal de Cataluña se manifestó bajo cuatro formas: las cartas de población, las cartas de franquicia, las colecciones de costumbres escritas, y las costumbres no escritas.

Prescindiendo de esta última forma, puede afirmarse que se rigieron por alguna ó algunas de las otras tres formas del derecho municipal, ó por todas á la vez, las setenta y seis poblaciones ó comarcas siguientes:

Agramunt, Algas, Alguaire, Almacellas, Almenar, Andorra, Arbós, Argentera, Balaguer, Barcelona, Batea, Besalú, Bether, Cabacés, Cambrils, Camprodón, Cardedol, Cardona, Castellblanch, Castelló de Ampurias, Celsona, Cervera, Ciurana, Constantí, Cubellas, Espluga Calva, Figueras, Flix, Franquezas del Vallés, Gandesa, Gandesola, Gerona, La Real, Lérida, Manresa, Maresme, Miravet, Monmell, Monroig, Montblanch, Olérdula, Orta, Palamós, ls, Perelada, Pinell, Porrera, Reus, Riu de Algars, Roruna, Salou, Sampedor, San Carlos de la Rápita, San ufate del Vallés, San Felio de Guíxols, San Julián, Julián de Vallfogona, San Marcelo, San Pedro de Ri-, Santa Liña, Seo de Urgel, Solsona, Tarragona, Tor-Ulldecona, Valle de Arán, Valle de Lord, Valle de

Digitized by Google

Querol, Valls, Velosell, Vich, Vilagrasa, Vilamajor, Villafranca del Panadés, Villalba y Villanueva y Geltrú.

Las cartas y colecciones de derecho municipal, concernientes á los mencionados lugares, se conservan en su mayor parte, y casi todas las conocidas se han publicado impresas. Otros municipios, sin duda, tuvieron también sus respectivas cartas y colecciones, que, unas permanecen ignoradas en el fondo de los archivos municipales ó parroquiales, y otras han desaparecido, por efecto de las vicisitudes históricas de los mismos pueblos. No ha de olvidarse tampoco que el derecho propio de algunas de las poblaciones antedichas fué comunicado á otras varias, como sucedió, por ejemplo, con el derecho peculiar de Barcelona, que fué adoptado por gran número de localidades.

Las cartas de población, las de franqueza y algunas colecciones de costumbres escritas, representan el derecho antifeudal ó no feudal, frente al derecho del feudalismo, representado por otras colecciones, y otras costumbres, ora escritas, ora no escritas.

El derecho municipal es el opuesto al derecho feudal, pues se introdujo y desarrolló para combatir y contrarrestar al feudalismo, que en Cataluña se mostró pujante en los siglos medios, por efecto del protectorado que, durante las centurias octava, novena y décima, ejerció sobre nuestra tierra la vecina Francia, en la que el régimen feudal estaba muy arraigado. No se crea, por esto, que en Cataluña, el feudalismo dominó más que en ninguna otra región de España, como algunos se figuran, no faltando quien sostenga que, fuera de este Principado, en el resto de la Península no se implantó el sistema feudal. Esto último es un error, como lo es también lo primero: el feudalismo vivió en todas las regiones de España, como en las demás de Europa, sin que en Cataluña alcanzara mayor predominio que en los Estados de León y Castilla, por el mucho poderío y la gran extensión é importancia que tuvo entre nosotros el régimen municipal.

El exámen de los documentos jurídicos, hasta ahora conocidos, que forman el derecho municipal de Cataluña, demuestra plenamente que la libertad política y civil existía en el seno de los municipios catalanes, cuyo espíritu

Digitized by Google

progresivo trabajaba de contínuo por abatir el feudalismo. En general, la constitución de esos municipios era autónoma, bien que no en todos alcanzaba el mismo grado de desarrollo. Tal vez el que ocupó uno de los primeros lugares, sino el primero, en ese sentido, fué el municipio de Vilagrasa, pequeña villa de la provincia de Lérida y del actual partido de Cervera. En Abril de 1185, casi al mismo tiempo en que el Camarero del Cabildo arzobispal tarraconense concedió á Reus su carta de población, todavía inédita, el Conde de Barcelona y Rey de Aragón, Alfonso 1.°, dotó á Vilagrasa de su carta-puebla, otorgando á los moradores de la villa todas las buenas costumbres y franquezas, y haciéndoles independientes de todo señor que no fuera el Rey, quien se obligó á no colocarles bajo la autoridad de ningún caballero castellano, ó sea, señor de castillo, ni veguer, ni baile, antes bien les facultó para formar ayuntamiento ó cofradía entre sí, del modo que ellos mismos acordasen.

Si por un lado los señores feudales dejaron sentir su acción opresora y titánica sobre sus vasallos, por otra parte los habitantes de los municipios catalanes fueron hombres verdaderamente libres, debiendo notarse, en justo tributo á la verdad histórica, que no sólo los Condes de Barcelona, sino también algunos señores eclesiásticos y seglares, por propio impulso ó por efecto de las circunstancias, crearon las municipalidades, en cuyo recinto se respiraba el aire de la libertad.

A los municipios de la edad media se debe también el orígen del sistema representativo, creación original de aquellos tiempos.

Los Condes de Barcelona y Reyes de Aragón apoyaron decididamente el movimiento de emancipación popular, á expensas de las clases privilegiadas, hasta que la acción constante de éstas cerca de los Monarcas, á quienes, no idiéndoles hacer frente, halagaron con la perspectiva de i poder personal, fué minando el sistema representativo, ie descansaba en la autonomía de los municipios, para vantar sobre sus ruínas el absolutismo de los Reyes.

Digitized by Google

CAPÍTULO 4.º

PRIMERA ÉPOCA

Desde los orígenes del Condado de Barcelona hasta la publicación de los "Usatges„

(711 á 1068)

Barchinon excelsis ubi fulget in aere muris.

§ 58. Leyes godas

Los mozárabes.—Aunque nunca total y pacíficamente, pero sí en forma más ó menos parcial y disputada, estuvo sujeto, desde principios hasta últimos del siglo octavo, á los arabes y moros, el territorio que más adelante se llamó Cataluña, continuando esa dominación mucho tiempo después en buena parte de dicho territorio.

«En general, escribe Dozy (1), la conquista no fué más que una gran calamidad. Verdad es que al principio, como en la invasión de los germanos, hubo un período de anarquía. Los musulmanes saquearon algunos lugares, quemaron algunas ciudades, ahorcaron algunos patricios que no habían tenido tiempo de escapar, y hasta mataron niños á puñaladas; pero el gobierno árabe reprimió pronto estos desórdenes y estas atrocidades, y una vez restablecida la tranquilidad, la generación enervada de este tiempo se sometió á su suerte sin murmurar mucho. Y ciertamente, la dominación arábiga era por lo menos tan tolerable como la de los Visigodos. Los conquistadores dejaron á los vencidos sus leyes, y sus jueces civiles ó gobernadores de su nación eran los encargados de percibir sus impuestos y de regular sus diferencias. Las tierras de

(1) Historia de los musulmanes españoles, trad. de F. de Castro, t. 2, Madrid, 1877, págs. 53 á 57.

Digitized by Google

los distritos conquistados con las armas, y las que habían pertenecido á la Iglesia, con las de los patricios que se habían refugiado en el Norte, se dividieron entre los conquistadores, pero dejaron en ellos los siervos que las poblaban.

«Esto estaba en la naturaleza de las cosas, y los Arabes hicieron lo mismo en todas partes. Sólo los indígenas conocían los procedimientos agrícolas, y los conquistadores eran por otra parte demasiado orgullosos para ocuparse de ellos. Impúsose, pues, al siervo la obligación de cultivar la tierra como antes, y de entregar al propietario musulmán las cuatro quintas partes de la cosecha y de otros productos. Los que poblaban los dominios del Estado que debían ser bastante numerosos, pues que este dominio comprendía el quinto de las tierras confiscadas, no debían entregar más que la tercera parte de la cosecha. Al principio la entregaban al tesoro; pero esto se modificó en adelante. Constituyéronse feudos con una parte de estos dominios, que se dieron á los árabes que vinieron á establecerse en España; posteriormente, á los que acompañaban á Samh y á los Sirios que llegaron con Baldj. Por lo demás, los cultivadores no perdieron nada con esta medida; para ellos no hubo otra diferencia que la de entregar á los feudatarios lo que antes entregaban al Estado. En cuanto á los demás cristianos, su posición dependía de los tratados que habían podido obtener, y algunos de ellos eran muy ventajosos...

«Puede decirse que por regla general los cristianos conservaron la mayor parte de sus bienes, obteniendo además el derecho de enajenarlos, derecho que no tenían en tiempo de los Visigodos. A su vez quedaron obligados á pagar al Estado la capitación, que era de cuarenta y ocho dirhems (ahora fr. 316'80) para los ricos, de veinte y cuatro (ahora fr. 158'40) para la clase media, y de doce (ahora 79'20) para los que vivían de su trabajo manual, y se aba por duodécimas al fin de cada mes lunar; de ella ban exceptuados, sin embargo, las mujeres, los niños, nonjes, los lisiados, los mendigos y los esclavos. Los ietarios, además tenían que pagar el *Karádj*, impuesbre los productos, que se regulaba por la naturaleza

Digitized by Google

de las tierras en cada localidad, pero que se elevaba de ordinario á un veinte por ciento. La capitación cesaba para los que abrazaban el islamismo; el *Karádj*, por el contrario, continuaba á pesar de la conversión».

Marca (1) expresa también que los cristianos sometidos al dominio musulmán, podían usar de sus leyes, y eran juzgados según ellas por jueces que elegían entre los mismos naturales los gobernadores árabes.

Esas leyes eran indudablemente las godas, y de ello nos ofrece un ejemplo notable y una prueba concluyente la capitulación de Narbona, cuando la reconquista definitiva de esta ciudad el año 759 por el ejército franco del rey Pepino el Breve, pues uno de los pactos de dicha capitulación, según consignan la Crónica Moisiacense y los Anales Anianenses, fué que los *godos* continuarían rigiéndose por *su ley;* y mediante esta condición los mozárabes entregaron la plaza al ejército franco (2).

En demostración de que los árabes invasores dejaron á los españoles el disfrute de sus propiedades y les permitieron regirse por sus leyes propias, nos ofrece una prueba decisiva el Precepto de 815, en cuyo proemio, refiriéndose á los españoles que no pudiendo tolerar el yugo de los sarracenos, se habían acogido á la protección del emperador Luis, se dice *relictis propriis habitationibus et facultatibus quæ ad eos hereditario iure pertinebant,* dejadas sus propias habitaciones y cosas, que les pertenecían por derecho hereditario.

Los cristianos independientes.—Las leyes godas continuaron guardándose, sin duda, entre los cristianos que pudieron sustraerse al poderío árabe.

Contados debieron ser al principio (3), porque el prime

---

(1) Pedro de Marca, Marca Hispanica sive Limes Hispanicus, Paris, 1688, cols. 227,232 in f. y 233.—Vid. Florez, Esp Sag., t. 29, cap. 5, n. 3.

(2) Marca, ob. cit., cols. 239 y 240, y Baluzio, en dicha obra cols. 341 in f. y 342.

(3) Sobre los primeros pasos de la reconquista catalana véase á Parassols, en su obra: «San Juan de las Abadesas» págs. 25 y 26.

Digitized by Google

rastro histórico de los independientes nos lo proporciona Villanueva (1), quien lo encontró en un manuscrito que existía, en su tiempo, en la Biblioteca del Monasterio de Santa María de Ripoll. El citado autor describe aquel manuscrito diciendo que era un códice en 4.° vitela, número 62, perteneciente al siglo octavo, como además de la escritura lo demostraban algunos de sus artículos, y pasando luego á reseñar el contenido del precioso códice, enumera en órden décimo una tabla de los años de las eras antiguas y vidas de patriarcas. «Entre ellas, añade, se halla este curioso artículo: *Ab incarnatione autem Dñi. Ihu. Xpi. usque in presentem primum Quintiliani principis annnm, qui est Era LXX. quarta,* (falta la nota DCC) *sunt anni* DCC.XXX. VI. De aquí se infiere que esta hoja y obrita (y por consiguiente todo lo anterior uniforme en la letra) se escribió el año 736, y que entonces, poco más de 20 años de la invasión de los sarracenos, reinaba un príncipe *Quintiliano,* nombre tan semejante al *Quintila* ó *Chintila* de los Godos. Mas donde reinaba no es fácil averiguarlo, ni este códice ofrece rastro alguno del lugar donde se escribió. Sólo puedo decir, que su caracter gótico cursivo es de la misma índole que el de las escrituras de este país de fines del siglo VIII, que he visto en la Seo de Urgel. Por otra parte el códice está escrito conocidamente por un monge, cuya ocupación era de esta clase, y aunque no sepamos la existencia del monasterio de Ripoll en el año 736; mas es cierto que había otros en ese tiempo, y no pocos en estas faldas de Pirineos, algunos de los cuales andando el tiempo se incorporaron con este de Ripoll, y de ellos pudo venir aquí el códice con las demás escrituras de sus posesiones, y con otros libros, que aumentasen esta biblioteca. En suma los moros tardaron mucho á dominar estos montes, en los cuales como en Asturias pudieron recogerse algunos cristianos bajo la conducta de ese prín-
...e *Quintiliano* ó *Quintilano.*»

Este hecho. que admiten los historiadores posteriores á

---

1) Jaime Villanueva, Viage literario á las iglesias de Es-
..., tomo 8.°, págs. 45, 47 in f. á 49.

Digitized by Google

Villanueva (1), ha sido negado últimamente por un distinguido escritor (2), el cual dice que el sujeto aludido no es en realidad sino el rey Chintila, cuyo primer año fué el 636, y el amanuense puso por error una C de más, convirtiendo la fecha en 736. Sin ánimo de entrar en una discusión, para la que nos consideramos incompetentes, hemos de manifestar que lo del año no pasa de ser una conjetura, y lo de convertir el príncipe Quintiliano en el rey Chintila es una suposición inadmisible, con lo que cae por su base la otra suposición de estar equivocada la fecha.

Luego los núcleos de resistencia y los resultados de la reconquista fueron en aumento. En tiempo de Carlo Magno (3), fué restaurada la iglesia de Urgel (4), en la que figuró el obispo Félix, célebre por la heregía que lleva su nombre (5); en 785, los gerundenses entregaron su ciudad á dicho rey (6); pocos años después, el caudillo godo Juan ganaba una batalla á los moros en las cercanías de Barcelona (7); por los años de 797, Ludovico Pío, según el es-

---

(1) Aulestia, en su Historia de Cataluña, t. 1, p. 115, dice á este propósito: «En efecte, poch temps després d' eixa desfeta (la batalla de Poitiers), ja apareix lo nom d' un príncep Quintiliá, que dominava en los serrats de Montgrony y qual existencia se porta fins á 778. Aqueix capdill, ja fos un hispano-romá ó un goth Chintila, representa en la altura de nostre pirineu la primera forma d' un nus d' independencia, que va extenentse per aquellas vessants, tant per la banda de Cerdanya com per las valls del Freser y de Ripoll.»

(2) Saavedra, Est. sobre la inv. de los árabes en Esp., p. 159, en cuya obra, contra toda evidencia histórica, sólo admite una reconquista.

(3) Por los años 771 á 814.

(4) Marca, ob. cit., Aps. I-II, a. 819.—Piferrer, Cat., t. 1, p. 83 y 92, la da por restaurada en 785, cuando la heregía Feliciana.

(5) Por los años de 783 á 799. Villanueva, t. 10, p. 20 y sigs.

(6) Crónica Moiciacense y Anales Anianos. Marca, ob. cit., col. 250: un viejo cronicón del Monasterio de Ripoll, que también cita, pone la toma de Gerona en el año 786.—Piferrer, t. 1, p. 491.

(7) Antes de Marzo de 795. Piferrer, t. 1, p. 84 in f. á 87, y Ap. núm. 7.

Digitized by Google

critor de su vida (1), guarneció la ciudad de Ausona (Vich), los castillos de Cardona y Caserras y otros lugares, antes abandonados, y encomendó su defensa al conde Borrell; y en 801, el mismo Ludovico reconquistó definitivamente la ciudad de Barcelona, dejando encomendada su defensa al conde Bera, godo de orígen, con fuerzas ó tropas godas (2).

El primer dato positivo de la observancia de las leyes godas en Cataluña, después de la invasión árabe, lo hallamos en este tiempo y con ocasión de la toma de dicha ciudad. Pujades (3), refiriéndose á la ley 11, tít. 5, lib. 2, del Fuero Juzgo, sobre los testamentos nuncupativos, escribe lo siguiente: «quiso el rey Luis estendiendo y aplicando aquella ley favorecer y privilegiar la dicha iglesia de San Justo y Pastor en esto, que cualquiera última voluntad de marinero, mercader ó de cualquier otro tratante y pasagero y en cualquier parte del mar, hecha en poder del escribano de la nave ó de cualquier otro vaso, viniendo después el tal escribano ó las personas que estaban presentes, y presentados dentro de seis meses ante el Rector ó Cura de la dicha iglesia, manifestándole con juramento la voluntad del difunto, y hecha carta pública de esto por el Cura, legalizada y puesta en forma pública, tuviese tanta fuerza, eficacia y valor cuanta pudiera tener siendo hecha con todas las solemnidades y requisitos de cualquiera ley, fuero ó estatuto de otras tierras. Esto á la letra, dice aquella crónica de San Pedro (4), se usaba con los marineros y tratantes por el mar.»

En un juicio celebrado en la ciudad de Ampurias, el año 843, para ver y fallar cierto litigio entre Gondemaro, Obispo de Gerona, y Adalarico, Conde de Ampurias y Pe-

---

(1) Anonimi Astronomi, Vita et actus Ludovici Pii Imp.—
ca, ob. cit., col. 281.—Florez, Esp. Sag., t. 28, cap. 5,
, sobre el año 798.—Piferrer, Cat., t. 1, p. 492.
Florez, Esp. Sag., t. 29, c. 5, n. 19.
Crónica universal del Principado de Cataluña, t. 6,
22 y 23.
Alude á una antigua crónica del convento de San Pe-
las Puellas de Barcelona.

Digitized by Google

relada, los jueces invocaron unas palabras de la ley 6.ª, tít. 2.º, lib. 2.º del Fuero Juzgo (1).

Carlos el Calvo, en varios lugares de su Precepto de 844 para los catalanes, se refiere expresamente á sus leyes propias, que no pueden ser otras que las leyes godas (2).

Vifredo el Velloso, en la carta de población que concedió á Cardona el año 887, dispuso que se observara la ley, refiriéndose sin duda á la goda; y Borrell, en la confirmación y ampliación que de la misma hizo el 23 de Abril de 986, ordenó que se aplicasen las leyes godas, *leges Gotorum* (3).

El acta de fundación del monasterio de Serrateix, en la diócesis de Urgel, de 15 de Octubre de 977 de la Encarnación, invoca la ley 2.ª, tít. 2, lib. 5 del Fuero Juzgo, referente á la eficacia de las donaciones reales, y la ley 6.ª de los mismos título y libro, según la que, «res donatæ si in præsentia testium traditæ sunt, nullo modo repetantur a donatore», las cosas donadas si se entregan en presencia de testigos no pueden ser repetidas ó reclamadas por el donador (4).

En 1.º de Junio de 992, los jueces invocaron á favor del monasterio de San Pedro de las Puellas de Barcelona, la ley 2.ª, tít. 5.º, libro 7.º del Fuero Juzgo (5).

Entre las obras de la biblioteca de Santa María de Ripoll, que Villanueva menciona (6), se halla un manuscrito del siglo 10, que comprende el Fuero Juzgo, y está sin principio ni fin.

Marca (7) y Villanueva (8) presentan documentos que

---

(1) Marca, ob. cit., Aps. XVI-XVII.

(2) Ferd. Walter, Corpus juris germanici antiqui, t. 3, Berolini, 1824, págs. 19 á 22, donde se insertó dicho Precepto, capítulos 5, 7, 8.

(3) Villanueva, ob. cit., t. 8, págs. 276 á 283.

(4) Marca, Ap. CXXII.

(5) Marca, Ap. CXXXIII.

(6) Ob. cit., t. 8, p. 52.

(7) Ob. cit., Aps. CLVI, a. 1006; CLXXXI, a. 1019; CCIV, a. 1029; CCXL, a. 1054; CCXLIV, a. 1056.

(8) Ob. cit., t. 8, págs. 51, a. 1010; 283, a. 1015.

Digitized by Google

prueban la observancia y aplicación del Fuero Juzgo en Cataluña, durante la primera mitad del siglo once, y lo mismo demuestra el Usaje *Juditia* (1).

§ 59. Costumbres no escritas

Aún cuando las leyes godas son la fuente más antigua y persistente de esta primera época, distan mucho de ser la única, ni siquiera la más importante.

No cabe duda de que, al lado del Fuero Juzgo nació otra fuente de derecho, la costumbre no escrita, desde los primeros tiempos que siguieron á la invasión y conquista árabe.

El Precepto de 1.° de Enero de 815, dado por Ludovico Pío para los catalanes (2), dispone, en su capítulo segundo, que por lo tocante á las causas mayores, como eran las de homicidio, rapto, incendio, depredación, amputación de miembro, hurto, latrocinio ó invasión en propiedad ajena, donde quiera que fuesen acusados criminal ó civilmente por un vecino suyo, estaban obligados á comparecer ante el tribunal *(mallum)* de su Conde, después de citados para el juicio *(placitum);* en las demás causas ó sean las menores, empero, se regirían por sus costumbres, resolviéndolas mútuamente entre ellos, como antes solían hacerlo (3). Y el capítulo tercero de dicho Precepto aplica la misma doctrina á las relaciones entre los propietarios de tierras y sus colonos ó adscripticios.

En el capítulo octavo del Precepto de 11 de Junio de 844, citado en el § 58, se consigna la antigua costumbre sobre aprovechamientos comunales.

El Usaje *Homicidium* (4) distingue entre las leyes y las costumbres *(leges et mores)*, que se observaban antes de publicarse aquella compilación.

C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 14, U. (2.°-74-83).—Véase otro ca-
15 de Febrero de 1063 en Diago, fol. 121, col. 2.ª al fin.
Walter, ob. cit., t. 2, p. 290 á 292.
... Cœteras verò minores causas more suo, sicut hacte-
cisse noscuntur, inter se definire non prohibeantur.
C. de C., v. 3, lib. 10, tít. 6, U. (1.° en p.—Pr., § 2-1 en p.)

Digitized by Google

§ 60. Preceptos de los reyes francos

Cuando los árabes de España, no contentos con haber sojuzgado la Galia Narbonense, y deseosos de extender aún más sus dominios por el otro lado de los Pirineos, invadieron de nuevo la Francia, acaudillados por el emir Abderramán, el cual se adelantó por la Galia Narbonense, siguió el Ródano, ocupó á Lión, Dijón y toda la Borgoña hasta los confines de la Alsacia, volvió enseguida á la Aquitania, y se apoderó de Tolosa y Burdeos, y después de haber batido á los cristianos en todos los encuentros, pasó el Garona, tomó á Poitiers, penetró hasta el Loire, y sitió á Tours (1), metiéndose en el corazón mismo del reino; Carlos Martel, mayordomo del palacio de los reyes francos, reuniendo apresuradamente sus huestes y las de los aquitanos, salió en busca del enemigo, y encontrándose ambos ejércitos á orillas del Loire, entre Tours y Poitiers, se trabó la batalla, en Octubre de 732 (2), quedando derrotado el ejército árabe y muerto en la refriega su gefe. Desde este momento quedó trazada la línea de conducta política que en lo sucesivo debían seguir y que cuidadosamente observaron de aquel día en adelante los monarcas francos. De entonces data el pensamiento de arrojar á los árabes á este lado de los Pirineos y constituir en él un antemural á futuras invasiones, lo cual se realizó andando el tiempo por medio de la creación de las fronteras ó Marcas hispánicas de Gascuña ó Vasconia y de Gocia.

Septimania ó Gocia era propiamente la parte de Francia que lindaba al Sud con Cataluña (Marca de Gocia), al Este con el Mediterráneo y la Provenza (Provincia), y al Norte y Oeste con la Aquitania (3).

---

(1) Luis Viardot, Historia de los árabes y de los moros de España, Barcelona, 1844, ps. 13 in f. y 14.

(2) Dozy, ob. cit., t. 1, p. 323.—Viardot, ob. y lug. cits., y Conde, Historia de la dominación de los árabes en España, t. 1, Madrid, 1820, ps. 83 á 88, ponen la batalla de Poitiers en el año 733.

(3) Capitulare primum anni DCCCVI, sive charta divisionis, caps. 1, 4 (Walter, ob. cit., t. 2, ps. 215 á 220.)

Digitized by Google

El territorio que se iba reconquistando en esta parte de España, que después tomó el nombre de Cataluña, se designaba por Marca de Gocia (1), y godos eran llamados sus habitantes (2); también se denominaba al primero Marca Hispánica, y á los últimos, españoles (3).

La soberanía de los reyes francos en Cataluña se inició á mediados del siglo octavo y no terminó por completo hasta últimos del siglo décimo, pudiendo decirse que el primer soberano independiente, de hecho y de derecho, en Cataluña, á partir de la invasión árabe, fué el conde de Barcelona Ramón Borrell (4). Por lo que toca á Vifredo el Velloso, de quien se hace datar generalmente la independencia del Condado, consideramos más exacto decir con Diago (5), que lo obtuvo del rey franco en feudo honroso, es decir, sin prestación de ningún servicio, sino solamente de homenage (6).

Cuando Ludovico Pío reconquistó la ciudad de Barcelona en 801, puso por conde de ella á Bera, pero el primer documento en que hemos visto mencionado el *Condado de Barcelona* es el Precepto de 844. Al principio, el conde de Barcelona no era más que el gefe de la frontera de Cataluña, lindante con los árabes, pero con el tiempo, á medida que la reconquista iba adelantando bajo su dirección, adquirió preponderancia sobre los otros condes de Cataluña y fué absorviendo el poder y dominio de éstos.

Así, pues, en el siglo nono de nuestra era se formó la nacionalidad, que más tarde había de llamarse Cataluña, con un territorio, la Marca de Gocia; un nombre, el condado de Barcelona; un gefe, el conde de esta ciudad, y un

---

(1) Nota anterior.

(2) Preceptos de 844, proemio, y 874, cap. 3.°. (Walter, t. 3, ps. 19, 186 á 188.)—Precepto 2.° de 866. (Marca, Ap. XXVIII.)

(3) Precepto de 815. (Walter, t. 2, p. 290.)—Marca, col. 253.

En prueba de lo que decimos en el texto, nos remitimos á s numerosos é importantes documentos que suministran p cipalmente Marca y Walter en sus citadas obras, los cuales n puntamos aquí, en obsequio á la brevedad.

Hist. de los Condes de Barc., fól. 64.

Cost. de Ger., rúb. 23, cap. 1.

Digitized by Google

derecho propio, el derecho consuetudinario. Verdad es que todos estos elementos nacionales estuvieron en un principio bajo la soberanía de los reyes francos, pero poco á poco y casi insensiblemente fueron aflojándose los lazos y relajóse el vínculo de esa soberanía, hasta quedar por completo independiente el conde de Barcelona y con él la nacionalidad catalana.

Mientras tanto, durante todo el siglo noveno y la mayor parte del décimo, los verdaderos legisladores de Cataluña fueron los reyes francos, y son innumerables los Preceptos que con aquel carácter dieron para los catalanes en dichos siglos. Los más fueron especiales para determinadas personas, y unos cuantos, generales para todos, y de éstos únicamente pasamos á ocuparnos.

Precepto de 12 de Abril de 812 (1).—Fué dado por el emperador Carlo Magno, y dirigido á los Condes *Bera*, de Barcelona; *Gauscelino, Galcelin* ó *Galcelmo*, de Rosellón (2); *Gisclafredo; Odilón*, de Besalú (3); *Ermengario* ó Armengol de Urgel (4); *Ademaro*, de Gerona (5); *Laibulfo*, y *Erlino* (6).

Precepto de 1.° de Enero de 815 (7).—Lo expedió el rey Ludovico Pío, y en el capítulo séptimo y último se dispone que en cada ciudad donde habiten los españoles referidos, se conserven tres ejemplares de la presente Constitución, uno en poder del Obispo, otro en el del Conde, y otro en el de los españoles que moren en aquel lugar.

---

(1) Præceptum pro Hispanis qui in regnum Karoli confugerant. (Walter, ob. cit., t. 2, ps. 255 y 256.)

(2) Esp. Sag., t. 43, p. 79.—Víctor Balaguer, Historia de Cataluña, 2.ª ed., t. 1, p. 263, n. 2, dice que lo era de Ampurias y Rosellón.

(3) Precepto de 822.

(4) Balaguer, ob. cit., t. 1, ps. 263 y 264.—La Esp. Sag., loc. cit., dice que Ermengario era conde de Ampurias.

(5) Esp. Sag., loc. cit.

(6) La Esp. Sag., loc. cit., siguiendo á los Historiadores del Languedoc, dice que Laibulfo, Gisclafredo y Erlino eran condes respectivamente de Narbona, Carcasona y Beziers.

(7) Præceptum primum Ludovici Pii pro Hispanis qui in regno Francorum manebant. (Walter, ob. cit., t. 2, ps. 290 á 292.)

Digitized by Google

Precepto de 10 de Febrero de 816 (1).—Su autor fué el mismo Ludovico Pío. De esta Constitución se mandó escribir siete ejemplares, que habrían de guardarse, uno en Narbona, otro en Carcasona, el tercero en Rosellón, el cuarto en Ampurias, el quinto en Barcelona, el sexto en Gerona y el séptimo en Beziers, y además otro ejemplar que quedaría en el archivo del palacio imperial.

Precepto de 11 de Junio de 844 (2).—Dió este Precepto el rey Carlos el Calvo. La mayor parte de sus capítulos es reproducción de los del Precepto de 1.º de Enero de 815.

En él se manifiesta el orígen y fundamento de la soberanía de los reyes francos en Cataluña, con las siguientes palabras de su proemio: «... Gothos sive Hispanos intra Barchinonam famosi nominis civitatem vel Terracium castellum cohabitantes, simul cum his omnibus qui infra eundem comitatum Barchinonæ Hispanis extra civitatem quoque consistunt, quorum progenitores crudelissimum iugum inimicissimæ Christiani nominis gentis Sarracenorum evitantes, ad eos fecere confugium, et eandem civitatem illorum magnipotentiæ libenter condonarunt seu tradiderunt, et ab eorumdem Sarracenorum potestate se subtrahentes, eorum nostræque demum libera et prompta voluntate se subiecerunt, complacuit mansuetudini nostræ sub immunitatis tuitione defensionisque munimine benigne suscipere ac retinere, et cohabitationem, seu necessitatibus eorum opportunum auxilium, sicut et ab illis progenitoribus eorum et ipsis constat per imperialium apicum sanctionem concessum, clementer conferre:...»

§ 61. Cartas de población y de franquicia

Al lado del feudalismo que todo lo invadía, impulsado

---

1) Præceptum secundum Ludovici Pii pro Hispanis qui in ¿no Francorum manebant. (Walter, ob. cit., t. 2, ps. 307 á 309.

2) Præceptum confirmationis pro Hispanis qui in regno Kali Calvi morabantur. (Walter, ob. cit., t. 3, ps. 19 á 22.)—Dia-, Historia de los Condes de Barcelona, 1603, publicó este ecepto, fólios 58 á 60, y lo comentó, fólios 60 y 61.

Digitized by Google

por las costumbres francas (1), se forman y desarrollan los municipios, comunidades de españoles libres ó no sujetos á los señores feudales, y aún los habitantes de los lugares de señorío, procuraban alcanzar ventajas y exenciones, que les hicieran más llevadero el servicio feudal. Merced á esta doble acción fué iniciándose el régimen municipal, cuyos elementos más sencillos aparecen ya en esta primera época, dibujándose los primeros rasgos de los *concejos* (2).

Supuesta carta de población de Andorra.—En una obra reciente (3), se publica la traducción directa del latín al francés, de la carta-puebla de Andorra, otorgada por Carlo Magno y Ludovico Pío en 784, cuya versión hizo A. de Jermon, traductor jurado del tribunal de apelación de París.

Este documento contiene sustancialmente iguales cláusulas y disposiciones, y está dirigido á las mismas personas, que la carta otorgada por Ludovico Pío á los de Andorra en el año 805, según la reseñan el aludido autor (4) y otro más antiguo (5).

Con toda seguridad puede afirmarse que esas cartas constituyen un sólo y único documento.

Sobre su autenticidad haremos observar: 1.°, que se da á Carlos el título de rey y á su hijo Luis el de emperador, en vida de aquél; 2.°, que en la dotación de la iglesia de Urgel, hecha el 1.° de Noviembre de 819, se comprendieron las parroquias del valle de Andorra, con todas sus iglesias, aldeas y aldeuelas, que formaban parte del pago Urgellense (6); 3.° y sobre todo, que en la donación hecha por Carlos el Calvo á Sicfrido, el año 843, se comprende

---

(1) Precepto de 815, cap. 6.°; de 844, caps. 1.° y 10.

(2) Precepto de 815, cap. 7.—Carta de población de Cardona.—Carta de franquicia de Santa Licinia.

(3) Arturo Osona, La república d' Andorra, Barcelona, 1896, págs. 165 á 170.

(4) Osona, ob. cit., ps. 149 y 150.

(5) Luis Dalmau de Baquer, Historia de la República de Andorra, Barcelona, 1849, ps. 17 á 19.

(6) Marca, ob. cit., Ap. I.

Digitized by Google

la ciudad de Andorra, con todos sus adherentes, para que dispusiera de ella como de cosa propia (1).

Primera carta de población de Cardona, de 887 (2).—El conde de Barcelona, Vifredo el Velloso, otorgó á Cardona su primera carta-puebla, cuyas disposiciones conocemos por estar reproducidas en la segunda carta de Cardona, que mencionaremos en su respectivo lugar.

Carta de población de Celsona ó Solsona.—Algunos autores (3) espresan que el conde de Barcelona, Sunyer, que gobernó por los años de 912 á 954, hizo concesión de una carta-puebla á Celsona (4), pero Diago (5) lo refiere á Solsona, diciendo: «... Puso en talle el castillo de Solsona y pobló la villa que está á su sombra, que en nuestros días se ha hecho ciudad y cabeza de Obispado...»

Estas son las únicas noticias que tenemos acerca de dicha carta.

Carta de población de Montemafallo (Monmell), de 17 de Abril de 974 (6).—Vivas, Obispo de Barcelona, concedió á los habitantes del lugar de *Montemafallo (Monmell),* una carta, que denomina *pacta,* por la que les declaró exentos perpétuamente de todo yugo de servidumbre. ¡Bello ejemplo, dado por un discípulo de Aquél que dijo: Misericordia quiero, no sacrificio!

Florez (7) dice que este privilegio fué para repoblar el lugar de Monmell, que era del señorío de la Iglesia.

---

(1) Marca, ob. cit., Ap. XV.

(2) Pujades. ob. cit., lib. 12, cap. 8.°, ó t. 6, ps. 342 á 344.—Villanueva, ob. cit., t. 8, ps. 148 á 155, 276 á 283.

(3) Marichalar y Manrique, Historia de la legislación, t. 6, p. 419.—Balaguer, ob. cit., t. 2, p. 13.—Vilardaga, Hist. de Berga, p. 96, dice que Borrell, Conde de Barcelona, confirmó y amplió á Celsona, los privilegios que su padre (Suñer) le había conce-[illegible].

) Con este nombre se menciona, en el acta de dotación [illegible] a Iglesia de Urgel, á 1.° de Noviembre de 819, un lugar que [illegible] aba parte del pago é iglesia de Urgel. (Marca, ob. cit., [illegible] I.)

Ob. cit., fól. 75 vto.

Marca, ob. cit., Ap. CXVIII.

Esp. Sag., t. 29, c. 6.

Digitized by Google

Segunda carta de población de Cardona, de 23 de Abril de 986 (1).—Concedió esta segunda carta, que reproduce, modifica y amplía la primera, Borrell 1.°, á quien algunos llaman segundo, por llamar primero á Vifredo 2.°, pero como en éste era Borrell un sobrenombre, aquél fué Borrell 1.° y no segundo (2).

En dicha carta, que denomina *pactum*, Borrell se titula *comes et marchio*, es decir, Conde de Barcelona y gefe de la Marca ó frontera, y se declara súbdito del rey de Francia, que era Luis 5.°, hijo de Lotario, con estas palabras: «... sub iussione magno imperio nostro Leudovico rege obediente, filio Leutarii regi anno 1 eo regnante,...»

Uno de los firmantes de esta carta es el generoso Obispo de Barcelona, Vivas, el mismo que concedió la carta de Montemafallo ó Monmell.

Carta de población de San Pedro de Ribas, de 6 de Mayo de 990.—La concedió el mismo Obispo de Barcelona, Vivas, quien declara en dicha carta que su antecesor Wilara había adquirido para sí el castillo de Ribas (3).

Carta de franquicia de Barcelona y su condado, de 8 de Enero de 1025 (4).—Ramón Berenguer, conde y marqués, hijo del conde Ramón, junto con su esposa la condesa Sancia, concedieron esta carta á todos los habitantes de la ciudad de Barcelona y sus suburbios y de todo el condado de Barcelona, del castillo de Olérdula, del Panadés y del Vallés. Les concedieron las franquicias en tales casos acostumbradas: «... Pascua quoque et ligna et aquas et

---

(1) Villanueva, ob. cit., t. 8, ps. 148 á 155, 276 á 283.—Pujades, ob. cit., lib. 14, cap. 36, ó t. 7, ps. 240 á 246, habla de este documento y lo inserta.

(2) Balaguer, ob. cit., t. 2, p. 237.

(3) Ensaig histórich sobre la vila de Sitges, por Juan Llopis y Bofill, Barcelona, 1891.—Boletín de la Real Academia de la Historia, t. 18, cuad. 3.°

(4) Marca, ob. cit., Ap. CXCVIII.—En el volúmen 1.° del «Libre vert» de la ciudad de Barcelona existe una copia de este privilegio, cuyo pergamino original se halla en el Archivo general de la Corona de Aragón. (Academia de la Historia, Córtes de Cataluña, pág. 808, n. 1.)

Digitized by Google

conversiones aquarum, fontes, et exitus atque egressus spatia quœ ad vocem prœdictarum franquitatem pertinent, liberè habeatis, et pro iis ullum servitium census nobis aut alicui homini minimè faciatis.»

Carta de franquicia de Santa Lina, de 2 de Julio de 1036 (1).—Concedieron esta carta de franquicia *(charta franquitatis)*, Armengol, conde y marqués, y su esposa la condesa Constancia. Este conde era Armengol 2.°, el Peregrino, conde de Urgel, por los años de 1010 á 1038.

Carta de franquicia de San Julián, de 1037.—Sobre esta carta encontramos la siguiente noticia: «Arnaldo y su mujer Arsenda, otorgaron en 1037 carta de franqueza y libertad á los que fuesen á poblar á San Julián, con la única obligación de pagar diezmos y primicias á la abadía de San Pedro del mismo pueblo. Esta carta no se cita en el catálogo de fueros de la Academia, pero la inserta Traggia en su tomo manuscrito de Barcelona, fólio 60 vuelto, existente en el archivo de dicha ilustre corporación.» (2)

Carta de franquicia del Valle de Lord, de 1067 (3).—En el año 1067, el conde de Urgel, Armengol 4.°, concedió escritura de franquicia á los habitadores del valle de Lord *(vallis Lordensis)*, que está hacia Cardona.

§ 62. Jurisprudencia de los Tribunales

Antes de la publicación de los Usajes de Barcelona, la jurisprudencia de los Tribunales suplió y enmendó las leyes godas, á impulsos de las nuevas necesidades que el feudalismo, en el período de su mayor desarrollo, había traído consigo. Si bien las leyes godas contenían los primeros elementos del régimen feudal, por coincidir con los comienzos de éste, fueron insuficientes cuando adquirieron ayor fuerza, precisión y complejidad las relaciones feu-

---

1) Tomás Muñoz y Romero, Colección de fueros municipa y cartas pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de gón y Navarra, t. 1.°, Madrid, 1847, ps. 185 y 186.

Marichalar y Manrique, ob. cit., t. 6, p. 422.

Villanueva, t. 12, ps. 19 y 20.

Digitized by Google

dales, y á esta deficiencia de la legislación vinieron á poner remedio los usos y prácticas forenses. La importancia que por tal motivo alcanzó entonces esta fuente de derecho, la demuestran y ponen de relieve algunos de los Usajes (1).

§ 63. Preceptos de los Condes

Durante esta época, los condes de Barcelona, y aún otros de Cataluña, dieron preceptos, pero sólo se conservan algunos, que son especiales para determinadas localidades ó personas, figurando entre ellos algunas cartas de población y de franquicia, que hemos enumerado en el § 61. Esta fuente del derecho no adquiere verdadera importancia hasta la época siguiente, que se inaugura con una gallarda muestra de la iniciativa del conde de Barcelona.

§ 64. Derechos canónico y romano

El derecho canónico, por ser el de la Iglesia, necesariamente había de ejercer influencia en una sociedad que inspiraba sus actos y relaciones jurídicas en la fe religiosa, avivada entonces extraordinariamente por la lucha contra los árabes, lucha religiosa á la par que civil, porque las ideas de patria y religión se confundían en una sola aspiración, la reconquista del territorio, que representaba el triunfo simultáneo de aquellos dos principios.

Al igual que los cánones de la Iglesia, el derecho romano estaba en las tradiciones nacionales, simbolizadas, dentro de la esfera legal, por el Fuero Juzgo, en el que, aparte de sus elementos germánicos, más ó menos modificados, se veía la influencia de los derechos canónico y romano. Por lo que atañe á este último, el estudio que hemos hecho del Fuero Juzgo nos ha convencido de que, no

(1) C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 14, U. (2-74-83).—C. de C., v. 1, lib. 9, tít. 15, U. (1 en p.—Pr., § 4-2 en p.)—C. de C., v. 3, lib. 10, tít. 6, U. (1 en p.—Pr., § 1.°-1 en p.)

Digitized by Google

sólo se hallan en él, huellas marcadas del derecho ante justinianeo, sino del mismo derecho de Justiniano. A esta conclusión ha llegado también un distinguido escritor italiano (1), quien se espresa del modo siguiente: «Intanto rimane fermo che il diritto giustinianeo era conosciuto in Ispagna e si tentava spesso di applicarlo anche a decisione delle liti: ma che Chindasvindo volle che avesse un valore puramente dottrinale (2). Nè questo deve fare meraviglia; giacchè da Attanagildo nell' anno 554 sino a Suintila nel 624, i Greci possedettero la costa meridionale della Spagna, e molte delle città più importanti dell' Andalusia: e quindi è naturale che la loro legislazione s' infiltrasse anche colà.»

Pero aparte de esta influencia puramente doctrinal, es innegable que el Fuero Juzgo constituía el código legislativo de la nueva sociedad, como lo había sido de la antigua.

CAPÍTULO 5.º

SEGUNDA ÉPOCA

Desde la publicación de los "Usatges" hasta la constitución de Jaime 1.º (v. 3, lib. 1, tít. 8)

(1068 á 1251)

Hi se christicolas Catalanensesque fatentur.

§ 65. Evolución de la costumbre en esta época

Su relación con las otras fuentes del derecho.—Un distinguido tratadista (3) dice: «Cathalani, gens antiqua et

---

) Augusto Gaudenzi, Un' Antica Compilazione di diritto ano e visigoto con alcui frammenti delle leggi di Eurico trata un manoscritto della biblioteca di Holkham, Bologna, , p. 62.

Alude á la ley 8.ª, tít. 1.º, lib. 2.º del Fuero Juzgo.

Oliba, De act., par. 1.ª, lib. 1.º, cap. 3, n. 34.

Digitized by Google

nobilis, ac rerum gestarum monumentis decorata, primis suis temporibus, antè receptas suis casibus leges Romanas, alia habuerunt iuris remedia ex usaticis aut legibus Gothicis.» Y ciertamente, á partir de esta segunda época, los Usajes y la costumbre en general se presentan como la fuente jurídica de mayor importancia, compartiendo primero su fuerza de acción con la ley goda, alternando en ocasiones con los derechos canónico y romano, para venir al fin á establecer su predominio con la declaración que Jaime 1.º formuló en una de sus Pragmáticas: «No sie admés en alguna Cort lo Advocat, qui allegará algunas leys, pus las Consuetuts, e Usatges complescan, e abunden.» (1)

Su relación con los elementos sociales.—La costumbre, más que otro derecho, se plega á las formas de la vida real, y así en esta época, persistiendo la coexistencia del elemento feudal y del elemento popular, las costumbres se reunen y agrupan, ora al rededor del feudalismo, ora al rededor del estado llano, dispuestas á empeñar de uno á otro bando la más porfiada lucha. Así, pues, existen por una parte costumbres feudales, y por otra, costumbres no feudales.

Relación de las costumbres entre sí.—Las costumbres feudales constituían el derecho común; las no feudales, eran un derecho de excepción, de privilegio, en frente de otro derecho privilegiado, eran el reconocimiento de las ventajas obtenidas por la clase popular sobre los señores, á los que iban desmembrando palmo á palmo su dominio. Por tal motivo, las costumbres del feudalismo eran casi todas, ó pugnaban por ser, generales, ú observadas en todo el Principado, mientras que las costumbres del estado llano eran especiales, ú observadas en una determinada localidad ó comarca.

---

(1) C. de C., v. 2, lib. 2, tít. 3, ley ún., Pragmática dada en Játiva á 30 de Noviembre de 1243.

Digitized by Google

§ 66. Costumbres feudales

Las Costumbres feudales que pertenecen á esta segunda época son las siguientes: los Usajes de Barcelona, las *Costumas de Cathalunya*, las *Costumas generals de Cathalunya*, y algunas otras que después mencionaremos.

§ 67. Usatici Barchinone, ó Usajes de Barcelona.—a. Causas de su aparición

El gran hecho histórico de la triunfante invasión árabe y de su consecuencia inmediata y precisa, la gigantesca lucha para la reconquista del territorio y la restauración de la patria, no pudo menos de influir poderosamente y de una manera muy desfavorable en el cultivo científico y literario del derecho, que requiere condiciones de vida más tranquila y menos agitada, que la que debieron llevar las generaciones de aquellos calamitosos tiempos. ¿Quién podía dedicarse á escribir obras de derecho ni á elaborar ningún Código en una sociedad naciente y combatida de contínuo por los ejércitos musulmanes, que ayer arrojados de un punto, volvían el día siguiente á disputarlo con mayores bríos? Nada estaba seguro entonces, ni la propiedad, ni la familia; el Estado era un campo de batalla, y los combatientes tan sólo podían pensar en ofender y defenderse.

Cuando las armas victoriosas de nuestros Condes lograron constituir un Estado pequeño, pero respetado, y pusieron á cubierto de las arremetidas de los mahometanos los grandes intereses é instituciones sociales, pudo pensarse en las necesidades del derecho y se elaboró un Código, que supone el estudio de aquél por hombres de espíı cultivado. Nada sabemos acerca del modo como se ıactó el Código de los Usajes, ni, por consiguiente, de personas que concurrieron á su formación, pues no es ible que esa obra fuera debida á los trabajos de los gnates que se nombran en el usaje *Hæc sunt usualia*, e exceptúa el juez Guillermo Borrell, que es muy pro- tomase una parte principal en la redacción de dicha

Digitized by Google

colección de costumbres, como hombre muy versado por razón de su oficio en el conocimiento del derecho y en la práctica de los tribunales. Pero es indudable que en aquel tiempo y en nuestro país, un núcleo más ó menos numeroso de individuos, poseía conocimientos especiales de mucho alcance en los derechos romano y canónico y en la legislación visigoda, además del de las costumbres patrias, pues de todas estas fuentes se aprovecharon los que compusieron los Usajes de Barcelona.

Desde el siglo octavo, el feudalismo se había desarrollado considerablemente, hasta el punto de que ya no encontraba espacio suficiente para su vida en los moldes del Fuero Juzgo. Así es que los tribunales habían tenido que suplir con sus usos y prácticas esas deficiencias de la legislación. De dichos estilos forenses, acomodados á las costumbres feudales, surgió el Código consuetudinario que promulgaron el Conde de Barcelona, Ramón Berenguer 1.°, el Viejo, y su esposa Almodis, y que tradicionalmente se conoce con el nombre de *Usajes de Barcelona,* nombre adecuado por su significación y por el empleo que de él se hace en aquel mismo Código.

El usaje *Juditia Curiæ* (1) expresa la causa fundamental de la misma compilación diciendo: *leges* (las leyes del Fuero Juzgo) *judicant omnes homines equaliter, nihil vero judicant inter vassallum et seniorem, quia in legibus non invenitur hominaticum.* Además de esta causa principal, el mismo usaje indica una causa secundaria, al decir que las leyes, refiriéndose á las godas, eran demasiado severas al valuar la composición que por los delitos debía satisfacer el culpable al ofendido ó á la familia de éste.

§ 68. b. Fecha de la promulgación de los Usajes

Por más que hay cierta variedad en la fijación del año en que el Conde Ramón Berenguer 1.° y su esposa Almodis promulgaron los Usajes de Barcelona, historiadores de

(1) C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 14, U. (2.°-74-83).

Digitized by Google

nota, como son Diago (1), Capmany (2) y Próspero de Bofarull (3), y la misma Academia de la Historia (4), adoptan la fecha de 1068, fundados en el texto del historiador más antiguo de Cataluña (5), que dice así:... Hic denique Comes (Raimundus Berengarii, qui vetulus dicebatur) famosissimus suum optans dominium decorare, coram Ugone Cardinali et Legato Romano ac suis plurimis magnatibus intra Barchinonæ palatium, supradictorum consilio et assensu, propria quædam instituit jura quœ Barchinonæ usaticos nuncupamus, mandavitque ut iis constitutionibus omnes comitatus sub Barchinonensis comitus imperio regerentur...» Es verdad que el Cardenal y Legado Pontificio, Hugo Cándido, no se halla mencionado entre los asistentes á la Asamblea en que se promulgaron los Usajes, según los textos que de ellos han llegado hasta nosotros, pero dejando aparte esta omisión, que puede obedecer á diversas causas, consta ciertamente que dicho Legado presidió un Concilio en Gerona el año 1068 de la Encarnación (6). Pero recientemente la referida Academia (7) ha adoptado la fecha de 1064, fundada en el Usaje 126 de Amorós y 128 de Ferrer, que se refieren á una Asamblea en que se confirmó la tregua de Dios, cuyo acuerdo fué consignado en un acta que se conserva en la Biblioteca de San Lorenzo del Escorial, sin que sean decisivos estos datos, pues muy bien pudo ser que en tiempo de Ramón Berenguer el viejo se celebrara la Asamblea de los Usajes y la de la paz y tregua á que aluden los últimos textos citados. Por este motivo persistimos en señalar el año 1068, como la fecha de la primera de dichas reuniones.

---

(1) Hist. de los Condes de Barc., fólios 120 y 121.
(2) Memorias históricas, t. 2, Ap. IV.
(3) Los Condes de Barcelona vindicados, t. 2, p. 2.
) Catálogo de Cortes, p. 131.
) Gesta comitum Barcinonensium scripta circa annum 1C à quedam monacho Rivipullensi. Marca, col. 543.
) Villanueva, Viaje literario, t. 13, ps. 109 y 110. Cortes de Cataluña, ps. 4 á 6.

Digitized by Google

§ 69. c. Idioma en que fueron escritos

Vives (1) avanza la opinión de que si bien en 1413 se mandó traducir los Usajes del latín al catalán, parece que en su principio fueron escritos en este último idioma; pero de esto no existe ninguna prueba, antes bien ello no parece propio de aquella época, pues, como hace notar Capmany (2), el lenguaje romanceado no empezó á usarse en las escrituras hasta mediados del siglo 13, y en cambio tenemos la afirmación terminante del capítulo 8.º de las Cortes celebradas en Barcelona el citado año 1413 (3), que empieza con las siguientes palabras: «Com los Usatges, Constitutions de Cathalunya, e Capitols de Cort sien stats ordenats en Lati...», de lo cual resulta que el texto primitivo de los Usajes fué redactado en lengua latina.

§ 70. Digresión sobre la lengua catalana

Ante todo consideramos oportuno manifestar que la cuestión del lenguaje de un pueblo no reviste en sí misma la importancia ni la trascendencia que han querido atribuirle los que en Cataluña ostentan tendencias nacionalistas.

La lengua no es un elemento esencial ni una condición necesaria de la nacionalidad. Inglaterra y los Estados Unidos hablan una misma lengua y forman dos poderosas naciones. La identidad de idioma entre franceses y belgas no ha impedido la constitución de Bélgica como nación independiente de la Francia. Tampoco la comunidad de lenguaje entre castellanos y una buena parte de americanos ha sido obstáculo para la formación de numerosas naciones americanas, donde se habla el idioma de Cervantes. Estos ejemplos históricos podrían multiplicarse, y son la demostración más cumplida del antedicho principio.

La nacionalidad la forma la conciencia nacional, e -

(1) Trad. al cast. de los Us. etc., t. 1, p. 155, n. 2.
(2) Cód. de las cost. marit. de Barc. etc. Disc. del editor.
(3) C. de C., v. 3, pr.

Digitized by Google

presa en que, por lo tocante á España, han venido ocupándose los poderes públicos desde últimos del siglo 15, y en la cual, fuerza es confesarlo, no han sido afortunados. Hubo un hombre, un genio portentoso, que por misión providencial, representó la conciencia española: este hombre fué Cervantes, cuya obra está aún incumplida. Si los Reyes absolutos y los Gobiernos constitucionales no han acertado á encarnar y traducir la conciencia nacional, no se culpe á las regiones, cúlpese al hado adverso que preside los destinos de España, y vuélvanse los ojos á Cervantes, que personificó y personifica esa misma conciencia nacional.

Con respecto al lenguaje catalán se han suscitado discusiones tan acaloradas como baldías, acerca de si es idioma ó es dialecto. Para resolver esa cuestión se hace preciso, ante todo, ponerse de acuerdo sobre la significación de estos dos términos. Pero esta significación puede ser doble: la léxica y la oficial, y bajo este doble punto de vista el lenguaje catalán es hoy idioma y dialecto á la vez. Nos explicaremos.

La lengua catalana no deriva de la castellana ni de ninguna de las otras lenguas vivas, sino que deriva del latín, como todos los demás romances que de esta última lengua se formaron, y aún cuando, según hemos dicho en el § 69, el lenguaje catalán no aparece en las escrituras hasta mediados del siglo 13, los documentos más antiguos, á partir de la invasión árabe, atestiguan que el catalán estaba formado mucho antes de dicho siglo 13, como idioma del pueblo. Entre esos antiguos documentos merece especial mención, por su fecha y autoridad, el acta de dotación de la iglesia de Urgel, que pertenece al año 819 y es el primer documento inserto por el Arzobispo de París, D. Pedro de Marca, en su célebre colección diplomática. La lectura detenida y el exámen atento de ese documento y de otros anteriores ó posteriores al mismo, pone de manifiesto la existencia de un lenguaje vulgar, de un romance distinto de los demás, que es el catalán.

Este lenguaje, tanto por su orígen, como por su desarrollo y estado actual, merece la consideración de idioma, bajo el aspecto léxico.

Digitized by Google

Pero bajo el aspecto oficial, el catalán, que fué un idioma hasta el Decreto llamado de Nueva planta, dado por Felipe 5.º en 1716, no es ya desde entonces más que un dialecto, pues el idioma del Estado, el idioma oficial es el castellano.

§ 71. d. Usajes posteriores á la colección primitiva

Es indudable que la colección primitiva de los Usajes, la que se formó en 1068, fué adicionada con disposiciones que llevan aquel nombre, pues está averiguado que algunos usajes de los continuados en las recopilaciones oficiales del derecho de Cataluña y en los manuscritos é impresos de los mismos usajes que se conocen, pertenecen á tiempos posteriores al referido año 1068. Y además se sabe que los condes y los reyes, sucesores de Ramón Berenguer 1.º, hicieron continuar en la colección de los usajes, algunas disposiciones por ellos dictadas. Así se lee en el párrafo 1.º de la Carta de paz y tregua, dada por Alfonso 1.º en Barbastro, el mes de Noviembre de 1192 (1): «... Nulli ex vobis credimus venire in dubium iam longis retro temporibus... paces Domini seu treugas ab illustrissimis predecessoribus nostris Barchinone Comitibus constitutas fuisse, quod etiam ipsa *Usaticorum scriptura manifeste declarat...*»; cuyo texto es un argumento en favor de que dichas adiciones comenzaron á hacerse ya antes de la confederación catalano-aragonesa. Por otra parte, el usaje 143 de la colección de Ferrer expresa que lo dispuesto en el mismo fué establecido por Pedro 1.º en las Cortes de Barcelona, el año 1198 (2). Y otra prueba concluyente de lo que antes hemos dicho, la suministra una pragmática, dada por Jaime 1.º en Valencia á

---

(1) Cortes de Cataluña, pub. por la Acad. de la Hist., p. 68.

(2) Cortes de Cataluña, por la Acad. de la Hist., ps. 9, n. 45,76. Marca, Ap. CCCCXCI, inserta esta constitución, refiriéndola al año 1199. Las C. de C., v. 1, lib. 5, tít. 1, ley 1.ª, transcriben la misma constitución, pero dicen que fué dada por Jaime 1.º en Barcelona, el año 1218.

Digitized by Google

19 de Agosto de 1244 (1), que comienza así: «Jacme per la Gratia de Deu Rey de Aragó, de Mallorcas, de Valencia, Comte de Barcelona, e de Urgell, e Senyor de Montpeller als Feels seus lo Veguer, e Prohomens de Barcelona saluts, e gratia: sapiats nos haver feta la Constitutio dejus scrita, consell, e tractament haut de la nostra Cort, perque volem, e manam a vosaltres que *la dita Constitutioen lo Libre de las vostras Costumas, o Usatges, a perpetual memoria en scrits reduiscats,* que es aytal. Com molts temeraris de Barcelona...»

§ 72. e. Textos de los Usajes

El año 1544, Carlos Amorós publicó en Barcelona el texto latino de los Usajes, con los comentarios de Jaime Montjuich, Jaime y Guillermo de Vallseca y Jaime Calis (2). Es una obra de que apenas se encuentra ningún ejemplar. Dicho texto latino fué reproducido en 1863 por los señores Marichalar y Manrique, en su Historia de la legislación.

Entre los años 1493 y 1503, se imprimió una recopilación de las Constituciones y otros derechos de Cataluña, en la que, esparcidos por los libros y títulos de la misma, se continuaron los usajes en lengua catalana, los cuales fueron reproducidos en las recopilaciones de 1588 y 1704.

El año 1846, Carlos Giraud publicó en París una obra con el título de *Essai sur l'histoire du Droit français au Moyen Age,* en cuyo tomo 2.º se inserta como apéndice un texto latino de los Usajes, que, según el autor, está saca-

---

(1) C. de C., v. 1, lib. 5, tít. 1, ley 2.ª, que lleva la fecha equivocada de 1219, pues la verdadera se halla en el texto latino inserto en el v. 2, lib. 9, tít. 3, ley 1.ª, de la misma recopilación oficial.

(2) «El referido Libro de los Usajes anda impreso en un volumen en fólio con los comentarios de los Jurisconsultos «Calis», «Vallesicca» y «Montejudaico»: impreso en Barcelona la primera vez en 1534, y la segunda en 1544 por «Carlos Amorós.» (Capmany, Memorias históricas, tomo 2.º, Madrid, 1779, núm. 4 del Apéndice, pág. 6.)

Digitized by Google

do de dos manuscritos de la Biblioteca nacional de París.

Por último, la Academia de la Historia, en su reciente obra de las *Cortes de Cataluña*, ha prestado un eminente servicio á la historia jurídica, publicando otros dos textos, hasta ahora inéditos, de los Usajes de Barcelona, el primero en latín, trasladado de un códice del año 1346, que se conoce con el nombre vulgar de *Usatges de Ramón Ferrer* y se guarda en el Archivo del Ayuntamiento de Barcelona, y el segundo en catalán, copiado de un manuscrito del siglo 13, existente en la Biblioteca de San Lorenzo del Escorial.

Estos son los textos que hasta ahora se han impreso. De los manuscritos, ya publicados, ó todavía inéditos, dan extensos detalles la Academia de la Historia, en su citada obra, y Don Bienvenido Oliver, en su Historia del derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia.

§ 73. f. Concordancias y restitución de los usajes

Nosotros, desde el año 1898, tenemos formado un trabajo, cuyo título es: *Concordancia entre el texto catalán oficial y los latinos de Amorós y Ferrer y ensayo de restitución del texto primitivo de la colección denominada Usajes de Barcelona.*

Las principales fuentes de ese trabajo de depuración son las siguientes:

Antiquiores barchinonensium leges, quas vulgus usaticos appellat, cum commentariis Supremorum Jurisconsultorum Jacobi a Montejudaico, Jacobi et Guillermi a Vallesica, et Jacobi Calici. Barcelona, por Carlos Amorós, 1544.

Commentaria Jacobi de Marquilles super Usaticis Barcinone. Barcelona, 1505.

Oliba, Antonio. Commentariorum de Actionibus in duas summas partes conciune distributorum. Barcelona, 1606, 2 vols.

Bosch, Andrés. Sumari, index, ó epitome dels admirables y nobil sims títols de honor de Cathalunya, Rosselló, y Cerdanya. Perpinya, 1628, 1 vol.

Vives y Cebriá, Pedro Nolasco. Traducción al castella-

Digitized by Google

no de los Usages y demás derechos de Cataluña, segunda ed. Barcelona, 1861-67, 1 vol.

Marichalar, Amalio, y Manrique, Cayetano. Historia de la legislación. Tomo 7.°, Madrid, 1863.

Oliver, Bienvenido. Historia del derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia. Tomo 1.°, Madrid, 1876.

Coroleu, José. El Código de los Usajes de Barcelona, Estudio histórico jurídico. Barcelona, 1890. 1 vol.

Academia de la Historia, Cortes de Cataluña. Con un prólogo, observaciones preliminares y notas de Fidel Fita y Bienvenido Oliver. Madrid, 1896-97, 2 vols.

§ 74. g. Indicación de los usajes añadidos

He aquí ahora una somera indicación de los usajes añadidos á la colección primitiva:

Usaje de Ramón Berenguer 3.°.—Es el usaje 6.°, tít. 11, lib. 10, vol. 1.° de las Const. de Cataluña.

Usaje del mismo Conde ó de su sucesor Ramón Berenguer 4.°.—Es el usaje 7.°, tít. 11, lib. 10, vol. 1.° de dichas Constituciones.

Usajes de Alfonso 1.°.—Son los siguientes:

Usaje 138 de Amorós (v. 1, lib. 3, tít. 16, U. 4.°, C. de C.).

Usaje 40 de Amorós y 43 de Ferrer (v. 1, lib. 9, tít. 12, U. 1.°, C. de C.).

Usaje 139 de Amorós v. 1, lib. 10, tít. 1.°, U. 8.°, C. de C.).

Usaje de Pedro 1.°.—Usaje 143 de Ferrer, que forma la const. 1.ª, tít. 1, lib. 5, v. 1.

Usajes de Jaime 1.°.—Son los siguientes:

Usaje 141 de Ferrer (v. 1, lib. 1, tít. 3, U. 1.°, C. de C.)

Usaje 2.°, tít. 3, lib. 1, vol. 1.° de dichas Constituciones.

Usaje 135 en parte de Amorós y 148 en parte de Ferrer (v. 1, lib. 3, tít. 11, U. ún., C. de C.).

Usaje 133 de Amorós (v. 1, lib. 3, tít. 15, U. ún., de C.).

Usaje 136 de Amorós y 149 en parte de Ferrer (v. 1, 3, tít. 16, U. 5.° en parte, C. de C.).

Usaje 143 de Amorós (v. 1, lib. 3, tít. 16, U. 6.°, de C.).

Usaje 151 de Ferrer (v. 1. lib. 3, tít. 16, U. 7.°, C. de C.).

Digitized by Google

Usaje 152 de Ferrer (v. 1, lib. 3, tít. 16, U. 8.°, C. de C.).
Usaje 132 de Amorós (v. 1, lib. 3, tít, 16, U. 9.°, C. de C.).
Usaje 137 de Amorós y 150 de Ferrer (v. 1, lib. 3, título 26, U. ún., C. de C.).
Usaje 144 de Ferrer (v. 1, lib. 4, tít. 15, U. ún., C. de C.).
Usaje 2.°, tít. 19, lib. 4, vol. 1.° de dichas Constituciones.
Usaje 140 de Amorós y 142 de Ferrer (v. 1, lib. 4, título 30, U. 16, C. de C.).
Usaje 17, tít. 30, lib. 4, vol. 1.° de dichas Constituciones.
Usaje 18, tít. 30, lib. 4, vol. 1.° de dichas Constituciones.
Usaje 147 de Ferrer (v. 1, lib. 4, tít. 32, U. 4.°, C. de C.).
Usaje 145 de Ferrer (v. 1, lib. 5, tít. 3, U. ún., C. de C.).
Usaje 134 de Amorós (v. 1, lib. 7, tít. 1, U. ún., C. de C.).
Usaje 2.°, tít. 2, lib. 7, vol. 1.° de dichas Constituciones.
Usaje 135 en parte de Amorós (v. 1, lib. 7, tít. 7. U. 2.°, C. de C.).
Usaje único, tít. 1, lib. 8, vol. 1.° de dichas Constituciones.
Usaje 2.°, tít. 4, lib. 8, vol. 1.° de dichas Constituciones.
Usaje único, tít. 6, lib. 8.°, vol. 1.° de dichas Constituciones.
Usaje 141 de Amorós (v. 1, lib. 9, tit. 7, U. 1.°, C. de C.).
Usaje 142 de Amorós (v. 1, lib. 9, tít. 7, U. 2.°, C. de C.).
Usaje 3.°, tít. 12, lib. 9, vol. 1.° de dichas Constituciones.
Usaje único, tít. 14, lib. 9, vol. 1.° de dichas Constituciones.
Usajes 26, 27 y 28, tít. 15, lib. 9, vol. 1.° de dichas Constituciones.

Usajes posteriores á la colección primitiva, aunque de fecha incierta.—Son los siguientes:

Usaje 131 de Amorós y 146 de Ferrer (v. 1, lib. 1, título 15, U. ún., C. de C.).
Usaje 81 de Amorós y 138 de Ferrer (v. 1, lib. 3, tít. 1, U. 4.°, C. de C.).
Usaje 78 de Amorós y 34 de Ferrer (v. 1, lib. 3, tít. 16, U. 1.°, C. de C.).
Usaje 79 de Amorós y 135 de Ferrer (v. 1, lib. 3, tít. 16, U. 2.°, C. de C.).
Usaje 80 en parte de Amorós y 137 en parte de Ferrer (v. 1, lib. 3, tít. 6, U. 3.° en parte, C. de C.).

Digitized by Google

Usaje 149 de Ferrer (v. 1, lib. 3, tít. 6, U. 5.° en p., C. de C.).

Usaje 75 de Amorós y 133 de Ferrer (v. 1, lib. 9, tít. 3, U. ún., C. de C.).

Usaje único, tít. 5, lib. 1, vol. 3.° de dichas Constituciones.

Proemio, párrafo 3.° de Amorós y Usaje segundo en parte de Ferrer, *Cum dominus* (v. 3, lib. 10, tít. 6, U. 2.°, C. de C.).

Resúmen.—Los Usajes añadidos son: uno de Ramón Berenguer 3.°; uno del mismo ó de su sucesor Ramón Berenguer 4.°; tres de Alfonso 1.°; uno de Pedro 1.°; treinta de Jaime 1.°, y nueve de fecha incierta, componiendo un total de 45 usajes posteriores á la colección primitiva.

§ 75. h. Fuentes de los Usajes

Al exponer algunas consideraciones sobre esta materia, la exactitud histórica y jurídica exige que distingamos entre los usajes de la colección primitiva y los añadidos á ella con posterioridad, por lo cual vamos á referirnos ante todo á los primeros.

Entre las fuentes de los Usajes se cuentan las leyes godas, es decir, el Fuero Juzgo, y los derechos canónico y romano: á las primeras se las señalaba con la palabra *leges*, y á los últimos con la palabra *jura* (1).

De las leyes visigodas hay evidentes vestigios y reminiscencias en la compilación de Ramón Berenguer el Viejo, pudiendo citarse, entre otros, los usajes *Bataya judicata* (2), *Si quis contradixerit* (3), y *Omnes homines à vicecomitibus* (4), que recuerdan, el primero, la *diffinitio*, y los

(1) U. «Auctoritate et rogatu» (70 de Amorós; 77 y 78 de Ferrer; C. de C., v. 1, lib. 8, tít. 9, U. 1.°).

(2) U. 24 de Amorós y 27 de Ferrer: C. de C., v. 1, lib. 8, tít. 2, U. 1.°.

(3) U. 27 de Amorós y 30 de Ferrer: C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 30, U. 2.°.

(4) U. 45 de Amorós y 48 de Ferrer: C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 11, U. 1.°.

Digitized by Google

dos últimos el *sacramentale scriptum* de las referidas leyes.

Los usajes *Accusatores* (1) y *Per scripturam* (2), según Oliba (3), están tomados del derecho canónico.

También en dicha colección existen marcadas huellas del derecho romano, como sucede, por ejemplo, en el usaje *Item statuerunt siquidem* ó *Item statuerint principes* (4), en el que expresamente se consigna el principio: *quod principi placuit legis habet vigorem*, tomado de un texto de Ulpiano, en el libro 1.º de sus Instituciones, inserto en el Digesto (5).

Pero la fuente más copiosa de los Usajes, el elemento preponderante y que le imprime carácter es el derecho consuetudinario, feudal y no feudal, en mucha mayor medida aquél que éste, á cuyo elemento aluden directamente las expresiones *mos patriæ* y *consuetudines curiæ*, que se encuentran, la primera en el usaje *De aliis namque* (6), y la segunda en el usaje *Simili modo* (7). Los Usajes son, pues, una colección de costumbres predominantemente feudales.

De los usajes posteriores, están tomados de las leyes godas los usajes *Omnes causæ* (8), *Cum in contentione* (9), *Si quis inscio* (10), y *Si quis alienum hor-*

---

(1) U. 82 de Amorós y 139 de Ferrer: C. de C., v. 1, lib. 3, tít. 16, U. 3.º en parte.

(2) U. 83 de Amorós y 140 de Ferrer: C. de C., v. 1, lib. 9, tít. 1, U. 1.º.

(3) De actionibus, pars I, lib. 3, cap. 3, n.º 55.

(4) U. 64 de Amorós y 70 de Ferrer: C. de C., v. 3, lib. 10, tít. 1, U. ún.

(5) Es la ley 1, pr., Dig., de constitutionibus principum 1,4.

(6) U. 38 de Amorós y 41 de Ferrer: C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 30, U. 11 en p.

(7) U. 60 de Amorós y 66 de Ferrer: C. de C., v. 1, lib. 10, tít. 1, U. 2.º en p.

(8) Ley 3, tít. 2, lib. 10 Fuero Juzgo, y Usaje 2.º, tít. lib. 7, vol. 1.º de las Const. de Cat.

(9) Ley 9, tít. 4, lib. 5, Fuero Juzgo, y U. ún., tít. lib. 8, v. 1, C. de C.

(10) Ley 1.ª, tít. 3, lib. 8, F. J., y U. 26, tít. 15, lib. 9, v. C. de C.

Digitized by Google

tum (1), y del derecho canónico, los usajes *Nullus unquam, Præcipimus ut perjuria, El testes, Unius testimonium,* y *Qui cumque subdiaconem.* El usaje *Unaquæque gens* está tomado en gran parte de la obra *Etymologiarum,* que escribió San Isidoro (2). Los demás, ora proceden del derecho constitucional ó legislativo, ora del derecho consuetudinario, feudal y no feudal, declarado en ocasiones por el primero.

§ 76. i. Fuentes del derecho establecidas por los Usajes

Según el usaje *Juditia curiæ* (3), las fuentes del derecho, por el orden en que pasamos á enumerarlas, son las siguientes:

1.ª, usajes; 2.ª, leyes godas; 3.ª, arbitrio del Príncipe; 4.ª, jurisprudencia de los tribunales *(juditium curiæ-juy de la cort).*

Repárese, no obstante, que, según el usaje *Unaquæque gens,* anteriormente citado, *longa consuetudo pro lege habetur.*

§ 77. j. Observancia de los usajes en Cataluña

De los 21 concurrentes á las Cortes de Barcelona del año 1068, que, además del Conde y la Condesa de Barcelona, se mencionan en el usaje *Hæc sunt usualia* (4), uno era Pons, Vizconde de Gerona, otro Ramón, Vizconde de Cardona, el tercero Uzalardo ó Huladart, Vizconde de Bas (5), y el último, Guillermo Borrell, juez, sin constar el

---

(1) Ley 2, tít. 3, lib. 8, F. J., y U. 27, tít. 15, lib. 9, v. 1, C. de C.

(2) Oliver, ob. cit.

(3) C. de C., v. 1, lib. 1. tít. 14, U. 2.° (74 de Amorós—83 de Ferrer).

(4) C. de C., v. 1, lib. 9, tít. 15, U. 1.° en p. (Pr. 54 de Amorós—2 en p. de Ferrer).

(5) Este título le atribuyen los dos textos latinos de Amorós y Ferrer, pero el texto catalán oficial le llama Vizconde de Barcelona: Diago, en su cit. obra, fólio 120 vto., demuestra que era Udalardo, Vizconde de Bas.

Digitized by Google

título, cargo ó dignidad de los restantes. Tampoco se sabe quienes fueron los demás asistentes á dicha Asamblea, pues es probable conjetura que además de los nombrados en dicho usaje debió haber otros.

El propio usaje comienza con las palabras: «Hœc sunt usualia de curialibus usibus, quos constituerunt tenere in eorum patria omni tempore...»

Por los datos que poseemos cabe afirmar que los Usajes, desde su aparición, fueron el derecho común de Cataluña, á semejanza de lo que fué más tarde el derecho romano, es decir, que á ellos se recurría, cuando faltaba el derecho de excepción. Veamos algunos ejemplos, los que nos ha sido dable reunir.

La carta-puebla de Agramunt, del año 1113 (1), dispone, entre otras cosas, lo siguiente: «... Et nemo habitantium qui hereditatem habuerit in villa de Acrimonte non det fiduciam de molestia quam faciant nisi per quinque solidos; nisi erit homicida vel latro, vel raptor, *det fiduciam et faciat directum secundum usaticum Barcinonæ* civitatis villæ...»

Una de las cartas-pueblas de Tarragona y su territorio, la de 9 de Febrero de 1148 de la Encarnación, establece, entre otras disposiciones, la que sigue: «... Judicabunt supradicti judices negotia civitatis (et territorii) secundum legem (leges) et *bonas consuetudines Barchinonensis curiæ...*» (2)

La carta-puebla de Lérida, de Enero de 1149 de la Encarnación, que está modelada en la de Agramunt, omite el párrafo que de ésta hemos copiado, pero las Costumbres de aquella ciudad consignan expresamente que se observan allí, no en totalidad, pero sí en gran parte, los usajes de Barcelona. (3)

Antes de dar por terminado el estudio de los Usajes de Barcelona, en su parte externa, haremos notar que en algunas de las poblaciones ya mencionadas, en que se ad-

---

(1) Marca, Ap. CCCL.

(2) Marca, Ap. CCCCVI.—Villanueva, t. 19, p. 223, cuyo texto es más completo que el de Marca.

(3) Cost. de Lér., Rúbs. 1, 2 y 175.

Digitized by Google

mitieron dichos Usajes, por su derecho municipal estaba excluído el feudalismo, lo cual corrobora lo que anteriormente hemos manifestado, ó sea, que los Usajes de Barcelona no contienen tan sólo principios emanados del derecho feudal, sino también otros de orígen no feudal, que aquel código se apropió, impregnándolos más ó menos de feudalismo, en cuyo caso se encuentra el usaje *Auctoritate et rogatu,* referente á las donaciones que hacen los padres á sus hijos. Y la misma consideración debe aplicarse á otras costumbres feudales, de que inmediatamente pasamos á tratar.

§ 78. Costumas de Cathalunya

Idea general.—Con el título de *Costumas de Cathalunya* hay en la recopilación de 1704 (1) catorce costumbres feudales.

Su fecha.—En la primera costumbre se cita á Juan Blanc, en la suma por él compuesta, de cuyo autor no sabemos en qué tiempo vivió. También se cita en dicha costumbre el Libro de los Feudos, constitución de Federico que empieza: Imperialem, § Illud quoquæ. Este Federico era Federico 1.º de Alemania, emperador en 1187, padre de Enrique 6.º La Constitución aludida está inserta en las Consuetudines feudorum, libro segundo, título cincuenta y cinco. En la tercera de dichas Costumbres se cita otra disposición del Libro de los Feudos. Esta obra fué una compilación de las costumbres feudales de la Lombardía, formada en el siglo 12, que consta de dos libros, publicados por Gerardo Niger y Oberto de Orto, jurisconsultos milaneses en 1170, cuya obra, habiéndose incluído en el Corpus juris civilis en forma de apéndice de las Novelas, fué recibida como derecho feudal común, cuya autoridad se consultaba cuando no podían alegarse costumbres ó estatutos locales. (2)

C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 30, De Feus, y postats, y emp[illegible]s reals.

) Cantú, Hist. univ., lib. 10, cap. 12.—Corolea, Usajes, p[illegible] in f. y 33.

Digitized by Google

Según los datos precedentes, las *Costumas de Cathalu nya* no pueden ser anteriores al último tercio del siglo 1 pero creemos también que no pueden ser posteriores á l primera mitad del siglo siguiente.

Su redacción.—Se escribieron primeramente en latín, después se insertaron traducidas al catalán en las recop laciones del derecho de Cataluña (1).

Su observancia.—Las *Costumas de Cathalunya,* com su mismo título indica, fueron de carácter general, es d cir, que se observaban en todo el Principado.

§ 79. Costumas generals de Cathalunya

Idea general.—En la recopilación de 1704, á continu ción de las *Costumas de Cathalunya,* se insertaron l *Costumas generals de Cathalunya entre los Senyors, vassalls tenents Castelle, e altres feus per Senyors, comp ladas per Pere Albert, Canonge de Barcelona (2).* Son número de 43.

Su fecha.—El mismo epígrafe de dichas Costumbres n indica que su autor fuè Pedro Albert, Canónigo de Barc lona.

Don Nicolás Antonio no sabe á qué tiempo pertene este escritor, pero es cierto que vivía en 1249, siendo Ob po de Barcelona Don Pedro de Centellas, pues como pr curador de su cabildo y del Obispo de Gerona asistió firmó en el Concilio tarraconense de aquel año (3).

La compilación de costumbres, hecha por Pedro Albe es posterior al 28 de Septiembre de 1238, en que tuvo l gar la toma de Valencia, porque en la cost. XXXIX dicha colección se da como un hecho que el reino de V lencia pertenece al rey de Aragón.

Su redacción.—Primero fueron escritas en latín, y d

---

(1) Arg. Vives, t. 2, p. 63, n. 48.

(2) C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 30, De Feus, y postats emparas reals.

(3) Nic. Ant., Bib. vet., t. 2, p. 204;—Torres Amat, D de escritores cat., p. 10.

Digitized by Google

pués se incluyeron traducidas al catalán en las recopilaciones del derecho de Cataluña (1).

Su observancia.— El mismo título de las aludidas Costumbres demuestra que fueron generales, es decir, que se observaron en toda Cataluña.

Dichas Costumbres fueron confirmadas por el capítulo 21 de las Cortes de Monzón del año 1470, en tiempo de D. Juan 2.º (2), cuyo texto patentiza que se les daba el nombre de *Commemorations de Pere Albert.* Esta ley se halla ya en la primera de las recopilaciones de Cataluña, que se hizo antes del año 1503 (3).

Juan Socarrats escribió un detenido comentario sobre la compilación del canónigo Albert, concluyéndolo el 29 de Octubre de 1476, y fué impreso en Barcelona el año 1551.

§ 80. Otras costumbres feudales

Los casos...—A continuación de las *Costumas generals de Cathalunya,* se insertaron en la recopilación de 1704 (4), «los casos en los quals lo senyor no es tengut, segons los Usatges de Barcelona, e observancia de Cathalunya, retre la postat presa de Castell, ne emparament de Feu a son Castla, o Vassall, compilats per dit Pere Albert.» Dichos casos son en número de nueve.

Consuetut de Cathalunya.—Con este título se halla continuada en la recopilación de 1704 (5) una costumbre sobre treguas convencionales y si se entienden rotas ó no, en determinados casos; cuya costumbre creemos pertenece á la misma época que las anteriores.

Tanto esta Costumbre, como los Casos antes citados, eran también de general observancia en Cataluña.

Consuetuts sobre intestias.—A esta época han de refe-

---

1 Arg. Vives, t. 2, p. 77, n. 63.
2 C. de C., v. 1, lib. 8, tít. 4.º, ley 3.ª.
3 Vives, ob. cit., t. 1, p. 11 in f.
4 C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 30, De Feus, y postats, y empa reals.
5 C. de C., v. 1, lib. 2, tít. 3, I.

Digitized by Google

rirse dos costumbres sobre el usaje *De intestatis* (1), las cuales se hallan insertas á continuación de dicho usaje en la recopilación de 1704 (2), y se observaron en los lugares donde el repetido usaje estuvo vigente.

§ 81. Costumbres no feudales

Las Costumbres no feudales de esta segunda época son las Cartas de población y de franquicia, y las Costumbres de Lérida, que serán objeto de los dos párrafos siguientes.

§ 82. Cartas de población (3) y de franquicia (4)

Carta de población de Olérdula.—En 28 de Noviembre de 1108, el conde Ramón Berenguer concedió carta de población á Olérdula, la que mencionan Aymerich (5) y la Academia de la Historia (6), y se halla inserta en el apéndice de la Marca Hispánica (7).

Cartas de población y de franquicia de Agramunt.—Armengol, Conde de Urgel, su esposa Dulcia y su común hijo Armengol, dieron carta de población á Agramunt, en 6 de Noviembre de 1113. Está continuada en el citado Apéndice de la Marca Hispánica (8).

En 1.º de Marzo de 1209 de la Encarnación, el rey Don

---

(1) C. de C., v 3, lib. 4, tít. 11, U. (2.º-130-132).
(2) C. de C., v. 3, lib. 4, tít. 11, Consuetut 1, Cons. 2.
(3) Las palabras «cartas populationis» se emplean en las Cost. de Lér., Rúb. 42. En la carta de población de Riu de Algars y Batea, que luego mencionaremos, se lee: «cartam populacionis».
(4) Carta de población de Villagrasa:... dono et concedo vobis omnes bonas consuetudines et «franchitates» ideo ut bene ibi vos apopuletis et melioretis quotidie illam populationem.—Carta de población de Olérdula: constitutio «franquitatis.»—La rúb. 55 de las Cost. de Lér. emplea también la palabra «franquitates».
(5) Nomina et acta episcoporum barcinonensium, pág. 312.
(6) Catálogo de fueros, pág. 166.
(7) Doc. CCCXL.
(8) Doc. CCCL.

Digitized by Google

Pedro 1.º de Aragón, conde de Barcelona, concedió carta de franquicia á Agramunt (1).

Cartas de población y franquicia de Tarragona y su territorio.—Varias son las cartas de población y franquicia de Tarragona, y todas ellas se extienden, no sólo á la ciudad de este nombre, sino también á su territorio, ó sea, al *Campo de Tarragona* (2), cuyos límites ó términos señalan dos documentos antiguos, el uno de 23 de Enero de 1117 de la Encarnación (3) y el otro del mes de Agosto de 1151, también de la Encarnación (4), del modo siguiente: «Terminantur hœc omnia à parte *orientis* in termino de Tamarit et de Monteolivo, sicut descenditur ad mare et ascenditur (extenditur) per aquam de Aiano (Gayano) usque ad montes, et transit à septentrionali plaga per calcem montium usque ad ipsum engolador de Cabra, et pervenit usque ad ipsum Embotum, et ascendit per ipsa cacumina montium de Carbonaria, sicut ipsæ aquæ incipiunt vergere ad austrum. Et ab occidente parte transeunt ipsi fines per Montem-rubeum et per collem Balagarii usque ad mare. (A plaga meridiana est terminus ipsum mare,) quod commune est omnibus ipsius terræ habitatoribus ad utendum et expiscandum.» (5)

---

(1) Colec. de docs. inéd. etc., t. 8, p. 106, doc. XXXIX.

(2) La primera vez que hemos visto empleada esta espresión: «campo de Tarragona», en los documentos que hemos examinado, ha sido en uno del mes de Febrero de 1175 de la Encarnación, que dice: «campo de Terrachona (Villanueva, t. 19, p. 298), y la segunda vez, en otro del año 1194, que espresa: «campo Terraconense» (Vill., t. c., p. 301).

(3) Marca, Ap. CCCLVIII.

(4) Marca, Ap. CCCCXVII.—Villanueva, t. 19, ps. 275 á 279.

(5) Andrés Bofarull, An. hist. de Reus, p. 3, n., enumera las siguientes poblaciones, que forman el Campo de Tarragona: ové — Alforja — Almosté — Aleixá — Arboset — Argentera — jas — Botarell — Boltas — Cambrils — Canonja — Castellvell — istantí — Dosaiguas — Masricart — Maspujols — Montroig — ntbrió — Morell — Milá — Plana — Pobleta — «Reus» — Raurell — decols — Riudecañas — Riudoms — Selva — «Tarragona» — Vila- — Vilaplana — Vinyols — Vilallonga — Vilaseca — Irlas.

Digitized by Google

La primera carta-puebla es de 23 de Enero de 1117 de la Encarnación, y en ella se leen estas palabras: «... judicentur et distringantur ubi opus fuerit secùndum leges et mores et constitutiones quas ibi vos (el Arzobispo y sus sucesores) constitueritis. Aliter verò à nemine hominum constituantur, distringantur, sive judicentur». (1) La segunda es de 14 de Marzo de 1128, también de la Encarnación, y en ella se dice: «... et judices... secùndum leges et bonas consuetudines quas ibi communi consilio (del Arzobispo y del príncipe Roberto) const tuerimus» (2). De la tercera hemos hecho mención en el § 77. La cuarta *(carta libertatis)* es de 3 de Septiembre de 1148 ó 1149 de la Encarnación (3).

Para conocer por completo la constitución político-jurídica del Campo de Tarragona en aquella época, es necesario consultar, además, otros documentos insertos por Villanueva en el Apéndice del tomo 19 de su Viaje literario (4).

Carta de población de Almenar.—En 13 de Abril de 1147, el conde de Barcelona, Ramón Berenguer, dió á Almenar una carta de población, que se halla inserta en la Colección de documentos inéditos del archivo general de la corona de Aragón (5).

Carta de población de Espluga Calva.—El conde de Barcelona, Ramón Berenguer, estando en el sitio de Tortosa, dió á Espluga Calva una carta de población, que también fué publicada en la referida Coleccion de documentos (6).

---

(1) Marca, Ap. CCCLVIII.
(2) Marca, Ap. CCCLXXIII.
(3) Villanueva, t. 19, p. 274.
(4) Doc. XXII, de Agosto de 1151 de la Encarnación;—XXIII, 7 Agosto 1151 de la Enc.;—XVI, 10 Junio 1153 de la Enc.;—XXIV, 13 Febrero 1162;—XXVIII, 1168;—XVIII, 1171; XXIX, 1173;—XXXII, 26 Enero 1173;—XXXIV, 7 Julio 1173 de la Enc.;—XXXV, 18 Julio 1173;—XXXVI, Febrero de 1175 de la Enc.;—XXXVIII, 1194.
(5) Tomo 8, p. 27, doc. IV.
(6) Tomo 4.°, p. 135, doc. LVII.

Digitized by Google

Cartas de población de Tortosa.—Ramón Berenguer, conde de Barcelona, y Guillermo Raimundo Dapifer, concedieron á Tortosa su primera carta de población, en 30 de Diciembre de 1148, fecha de su reconquista, ó poco después. Dicha carta se halla inserta en la antes mencionada Colección de documentos (1).

La segunda carta de población de Tortosa es de 30 de Noviembre de 1149 de la Encarnación, y fué dada por el mismo conde de Barcelona, Ramón Berenguer. Se ha publicado en várias obras (2). Esta carta es semejante á la de Agramunt.

Cartas de población de Lérida.—En Enero de 1149 de la Encarnación, los condes, Ramón Berenguer, de Barcelona, y Armengol, de Urgel, dieron á Lérida su carta de población, que está tomada de la de Agramunt, y se insertó en el libro 1.° de las Costumbres de aquella ciudad, habiéndose después publicado en otras obras (3). Además, hay las cartas de Alfonso 1.°, Pedro 1.° y Jaime 1.°, que mencionaremos en el § 83.

Franquicias de Vich.—Sobre franquicias de Vich, encontramos las dos siguientes noticias: en 15 de Junio de 1149, el conde Berenguer concedió á la ciudad algunos privilegios (4); y en 15 de Octubre del mismo año, el referido conde concedió varias franquicias al Obispo, á los canónigos y á los ciudadanos de Vich (5).

Franquicias de Ciurana.—Según los cronicones Barcinonense y Ulianense (6), la toma de Ciurana, por el conde de Barcelona Ramón Berenguer, data de 26 de Noviembre de 1153.

---

(1) Tomo 4.°, p. 328, doc. CXXXIX.

(2) Marca, Ap. CCCCVII, en cuyo texto hay algunas omisio---.—Risco, España sagrada, t. 42, ps. 285 á 288.—Colec. de . inéd. etc., t. 4, p. 144, doc. LXI.

3) Marca, Ap. CCCCIX.—Colec. de doc. inéd., etc., t. 4, 36, doc. LVIII

) Salarich, Vich, p. 140, y Efemérides, p. 50.

) Salarich, Efemérides. p. 81.

Marca, cols. 754 y 758.

Digitized by Google

Diago (1) menciona la carta de población de Ciurana, dada por Ramón Berenguer 4.º, y Bertrán de Castellet, señor por el conde de aquel castillo y villa, en 29 de Abril de 1153, cuyo documento dice Diago haberlo visto en el Archivo real de Barcelona, libro 1.º de los feudos, fólio 276. Sobre este documento, Diago se limita á decir que contenía *muchos privilegios* á favor de los pobladores de Ciurana.

D. Andrés de Bofarull (2) dice: «En vano hemos procurado inquirir la fecha cierta de su fundación (se refiere á Reus), siendo el documento más antiguo, un informe sobre los límites de Ciurana, fechado en 29 de abril (pone esta noticia en el año 1151), existente en el archivo de la casa de los duques de Cardona, que menciona Reus como á población.» (3)

Por último, en la Colección de documentos inéditos del archivo de la corona de Aragón (4), se encuentra una escritura *(sacramentale)*, que es el señalamiento de los términos de Ciurana, hecho por el rey Alfonso 1.º, á 6 de Marzo de 1172 de la Encarnación, y no hace ninguna referencia á los antedichos documentos.

Carta de población de Cambrils.—En 5 de Febrero de 1154, el conde de Barcelona, Ramón Berenguer, dió á Cambrils una carta de población, que se halla inserta en la antedicha Colección de documentos (5).

Franquicias de San Julián de Vallfogona.—Doña Almodis, Vizcondesa de Bas, otorgó remisión de algunas prestaciones á que estaban sujetos los vecinos de San Julián de Vallfogona, en 19 de Noviembre de 1154, cuyo documento forma también parte de la aludida Colección (6).

Cartas de población de Montblanch.—La primera carta de población de Montblanch es la dada en Marzo de 1155,

---

(1) Hist. de los condes de Barc., fól. 243 vto.
(2) Anales de Reus, p. 7.
(3) Arch. mun., leg. 15, doc. 17.
(4) T. 8, p. 48, doc. XIV.
(5) T. 8, p. 30, doc. V.
(6) T. 4, p. 225, doc. LXXXIV.

Digitized by Google

por el conde de Barcelona Ramón Berenguer, al lugar de Vilasalva, llamado antes Dos-aigues (1); siendo la segunda, otra igual á la anterior, que el rey Alfonso 1.º concedió á dicha villa de Montblanch, en Febrero de 1162 (2).

Carta de población de Espinavesa ó Valls.—En 23 de Agosto de 1155 de la Encarnación, el conde de Barcelona Ramón Berenguer, y Bernardo, Arzobispo de Tarragona, otorgaron carta de población al lugar de Espinavesa, ó Valls, cuyo documento se publicó en la obra de D. Francisco Puigjaner (3).

Carta de población de Constantí.—«Se lee (en el Archiepiscologio de la Sede de Tarragona) que el Arzobispo don Bernardo Tort, en 30 de Abril de 1159 concedió franquicia á todos los que irían á poblar la villa de Constantí, de cuyo término ya había señalado antes los confines el Príncipe Roberto, Gobernador de Tarragona.» (4)

Franquicias de la villa de la Seo.—En 25 de Junio de 1165 de la Encarnación, Bernardo Roger, Obispo de Urgel, concedió á los habitantes de la villa de la Seo, la facultad de disponer *mortis causa* é *inter-vivos,* con hijos y sin ellos, de los bienes muebles é inmuebles, excepto de los últimos *mortis causa,* á favor de clérigos y militares, estableciendo la sucesión ab-intestato en los bienes inmuebles á favor de los hijos del difunto, y, en su defecto, de los más próximos parientes, pero respecto de los muebles, satisfechos los gastos de entierro y las deudas, se reservó la facultad de disponer del remanente (5).

Carta de población de Peduls ó Pauls.—En 27 de Julio de 1168, el rey Alfonso 1.º, y Guillermo Raimundo Dapifer, Ramón de Moncada y Pedro de Subirats, concedieron carta de población á Peduls ó Pauls, *ad furos Cesarau-*

---

1) Colec. de doc. inéd. etc., t. 8, p. 31, doc. VI.
2) Colec. de doc. inéd. etc., t. 8, p. 33, doc. VIII.
3) Historia de Valls, págs. 20 y 21, 378 y 379, tomado del Archivo Municipal, libro de Vendrell, fólio 20.
4) Sabater, Historia de Constantí, p. 8.
5) Villanueva, t. 11, ps. 56 in f. y 57, 208 in f. y 209.

Digitized by Google

guste (1), cuyo documento se publicó en la Colección antes citada (2).

Carta de población de Rocabruna.—El rey Alfonso, y Guillermo, Arzobispo de Tarragona, dieron carta de población al lugar de Rocabruna, en 16 de Noviembre de 1171 de la Encarnación, habiéndose publicado este documento en la obra del Sr. Puigjaner (3).

Carta de población de Alguaire.—En 1.° de Febrero de 1173, el rey Alfonso hizo donación y señalamiento del término de la villa de Alguadera, Algayra, ó Alguaire, á sus habitadores (4). Este documento hace referencia á otra carta de población, dada por Ramón Berenguer 4.°.

Carta de población de Castellblanch.—En 13 de Noviembre de 1174 de la Natividad, los condes de Urgel, Armengol y Dulcia, y su hijo Armengol, otorgaron carta de población á Castellblanch, que se halla inserta en la citada Colección de documentos (5).

Carta de población de Monroig.—Alfonso 1.°, rey de Aragón y conde de Barcelona, Berenguer, Arzobispo de Tarragona, y Bertrán de Castellet y su esposa Guillerma, dieron carta de población á Monroig, en 13 de Agosto de 1180 de la Encarnación (6).

Carta de población de la Real.—En el Catálogo de la Academia, página 123, encontramos la siguiente noticia «Carta de población de esta villa, llamada antes Saduch otorgada por el rey Don Alfonso II de Aragón: su fecha en 12 de Setiembre del año 1180. Archivo general de la Corona de Aragón, pergaminos de Alfonso I, número 298.»

Carta de población de San Marcelo, Porrera y Argentera.—En Diciembre de 1180, el rey D. Alfonso hizo conce

---

(1) Los fueros de Zaragoza están insertos en la obra de Muñoz, págs., 448 á 456.

(2) T. 8, p. 41, doc. XI.

(3) Hist. de Valls, ps. 21 in f. y 22, 379, sacado del Arch Mun., libro de Vendrell, fólio 20.

(4) Colec. de doc. inéd. etc., t. 8, p. 51, doc. XV.

(5) T. 8, p. 54, doc. XVII.

(6) Colec. de doc. inéd. etc., t. 8, p. 61, doc. XX.

Digitized by Google

sión de tierras á Pedro de Deu, para poblar en San Marcelo y valle de Porrera y Argentera (1).

Franquicias de San Feliu de Guixols.—Bernardo, Abad del monasterio de San Feliu de Guixols, otorgó carta de franquicia á los habitantes de dicha villa, en 1.º de Junio de 1181 de la Encarnación, que se halla inserta en la Marca Hispánica (2).

Carta de población de Riu de Algars y de Batea.—En 30 de Octubre de 1181, Alfonso 1.º, rey de Aragón y conde de Barcelona, dió carta de población á las villas de Riu de Algars y Batea, *ad fuerum Cesarauguste* (3), que fué publicada en la antedicha Colección de documentos (4).

Carta de población de Velosell.—D. Alfonso 1.º, en Diciembre de 1178, concedió en feudo á Pedro de Besora, el castillo y villa de Velosell (5). Los mismos D. Alfonso 1.º y Pedro de Besora, dieron carta de población á Velosell, en Mayo de 1184 (6).

Carta de población de Reus.—D. Andrés de Bofarull (7), nos suministra la siguiente noticia: «1185. En pos aparecen contratos entre los vecinos, así como reclamaciones judiciales, y en el mismo año, el Camarero bajo la autorización del arzobispo y del cabildo, de su propia voluntad concede á los vecinos de Reus el fuero de población ó carta puebla, *Cartæ universitatis*. Existente en el archivo municipal, pergamino n.º 24.» (8).

Carta de población de Villagrasa.—En Abril de 1185, Alfonso 1.º dió carta de población á Villagrasa, inserta en

---

(1) Colec. de doc. inéd. etc., t. 8, p. 67, doc. XXII.
(2) Ap. CCCCLXXVII.
(3) Los fueros de Zaragoza están insertos en la obra de Muñoz, págs. 448 á 456.
(4) T. 8, p. 68, doc. XXIII.
) Colec. de doc. inéd., t. 8, p. 58, doc. XIX.
Colec. de doc. inéd., t. 8, p. 70, doc. XXIV.
Anales de Reus, p. 9.—Vid. eod., p. 406, doc. de 19 D embre 1184: «villam de Reddis».
Villanueva, t. 19, p. 293, doc. de 26 Enero 1175: «castr . de Reds».—Eod., t. c., p. 301, doc. de 29 Nov. 1194 de la E «ecclesiam de Redi, castrum de Redes».

Digitized by Google

la aludida Colección de documentos inéditos del archivo de la corona de Aragón (1). Es muy liberal y acaso la más liberal de las cartas de población de Cataluña.

Carta de población de Orta.—Según la Academia de la Historia (2), la villa de Orta tenía fuero, que en 1191 fué otorgado á Gandesa.

Cartas de población de Gandesa.—En el Catálogo de la Academia, páginas 100 y 101, hallamos estos datos: «Carta puebla de esta villa, dada por Fr. Guillermo Ponce de Rigaldo, maestre del Temple, á favor de cinco personas, á las que concede el fuero de Orta: su fecha á 15 de Marzo de 1191. Original en el archivo de la Orden de San Juan en Zaragoza, bailía de Miravet, lig. 7, núm. 1. En el año de 1194 dió la misma Orden otra carta de población. Original en el mismo archivo, cal. y lig. mencionados, número 2.»

Carta de población de Villafranca del Panadés.—Alfonso 1.º hizo donación de Villafranca del Panadés á cuatro personas, en Mayo de 1191, publicada en la Colección de documentos inéditos del archivo de la corona de Aragón (3).

Carta de población de Salou.—En Julio de 1194, el rey Alfonso 1.º dió en feudo á Gimenez de Artusella y á todos sus herederos perpétuamente, el puerto de Salou, con sus términos y pertenencias, *ad forum et consuetudinem Cataloniæ et ad populandum et ad meliorandum* (4).

Carta de población de Almacellas.—Alfonso 1.º, rey de Aragón, otorgó carta de población á Almacellas, que fué confirmada por Jaime 1.º en Lérida, á 5 de Mayo de 1260 (5).

Carta de población de Sampedor.—El mismo rey Alfonso 1.º concedió á la villa de Sampedor *(Sant-Père d' òr)* una carta de población, cuya copia latina existe en el archivo municipal (6).

---

(1) T. 8. p. 71, doc. XXV.
(2) Catálogo, p, 172.
(3) T. 8, p. 75, doc. XXVII.
(4) Colec. de doc., t. 8, p. 87, doc. XXXI.
(5) Col. de doc. inéd., t. 8, p. 131.
(6) La ha publicado, traducida al catalán, D. Antonio Vila y

Digitized by Google

Franquicias de Cervera.—Villanueva escribe (1): «El rey D. Pedro II de Aragón concedió privilegio á esta villa en 1208, eximiendo á sus vecinos, á los de su distrito y aun á los transeuntes, de la insufrible carga de los malos usos que llamaban *cugucia, exorquia, intestia* etc. conforme les estaba ya concedido en 1197 por su señor Ramón de Cervera.»

Carta de población de Pinell.—La Academia (2) da la siguiente noticia: «Carta de población otorgada en 1198 á favor de 30 personas que habían de poblar este lugar por Fr. Bernardo de Cegunoles, preceptor de la Rápita. Copia auténtica en el archivo de la Orden de San Juan en Zaragoza, cal. 25, lig. 7, núm. 3.»

Carta de población de Batea.—La misma Academia (3) nos proporciona este otro dato: «Carta de población otorgada por Fr. Ponce Rigaldo, maestre del Temple, á favor de 40 hombres que fuesen á poblar este lugar en el año de 1200. El original y varios traslados en el archivo de la Orden de San Juan en Zaragoza: bailía de Miravet, lig. 7, núm. 4. El índice de este archivo, que existe en la secretaría del Sermo. Sr. infante D. Francisco, pone la fecha de esta carta de población en 1205.»

Carta de población de San Cucufate del Vallés.—El rey Pedro 1.°, en 23 de Mayo de 1209 de la Encarnación, otorgó carta de población á los lugares del territorio de San Cucufate del Vallés, sujetándoles al fuero de Villafranca del Panadés (4).

Carta de población de Ulldecona.—«Carta de población de este lugar, otorgada por D. Ramón de Moncada, con el consentimiento del castellan de Amposta: su fecha en 13 de Abril de 1222. Archivo de la Orden de San Juan en Zaragoza, cal. 29, lig. 5, núm. 1.°». (5)

---

a, en su Noticia histórica de la vila de Sampedor, Manresa, 8, págs. 13 á 15.

1) Viaje literario, t. 9, p. 10.

2) Catálogo, p. 185.

3) Catálogo, p. 42 in f. y 43.

) Colec. de doc. inéd. etc., t. 8, p. 109, doc. XL. Acad., Cat., p. 263.

Digitized by Google

Carta de población de Villalba.—«Carta de población de este lugar, otorgada por el comendador de Miravete de la Orden del Temple en el año de 1224. Archivo de la Orden de San Juan en Zaragoza, cal. 37, lig. 3, núm. 20». (1)

§ 83. Costumbres de Lérida (Consuetudines Illerdenses)

Régimen municipal de Lérida.—Por un privilegio de Pedro 1.º (2), la ciudad de Lérida disfrutaba de la autonomía municipal, estando sólo reservada al rey la administración de justicia, quien la ejercía por medio del tribunal del juez ó veguer (3). Las autoridades superiores del Municipio eran los cónsules en número de cuatro, que se elegían cada año (4). Había además los concelleres *(consiliarii)* ó consejeros de los cónsules (5). Estos dictaban órdenes ó disposiciones, que se denominaban *bannos* y *cotos,* para el buen gobierno de la municipalidad, y señalaban multas *(calonias)* para castigar sus infracciones (6).

Colección de costumbres.—a) Su carácter, autor é idioma. Dos códigos comparten el interés en esta época: el uno feudal, los Usajes de Barcelona; el otro no feudal, las Costumbres de Lérida. Habiendo tratado del primero en los §§ 67 á 69 y 71 á 77, vamos ahora á ocuparnos en el segundo.

Las Costumbres de Lérida son un código municipal ó no feudal, compuesto por Guillermo Botet, siendo uno de los Cónsules de Lérida, á ruego de los otros tres Cónsules sus colegas, y de otros ciudadanos de dicha población, según él mismo declara en el prefacio. Se escribieron en latín.

b) Su fecha. El mismo prefacio del código que nos

(1) Acad., Cat., p. 281.
(2) Está inserto en el lib. 1.º de las Cost. de Lér.
(3) Cost. de Lér., rúb. 34.
(4) Cost. de Lér., rúbs. 34 y 59.
(5) Cost. de Lér., rúb. 38.
(6) Cost. de Lér., rúb. 62.

Digitized by Google

ocupa manifiesta que éste fué publicado el año 1228 de la Encarnación.

c) Motivo de su publicación. La incertidumbre del derecho no escrito, que daba ocasión á la mala fe para ponerlo en duda, haciéndose de esta suerte más largos y dispendiosos los pleitos, fué la principal causa que determinó la formación de dicho código, según en el prefacio del mismo se explica.

d) Su estructura. Este código contiene un prefacio, una rúbrica inicial y tres libros, divididos también en rúbricas no numeradas: de los tres libros, sólo el tercero tiene epígrafe Para facilitar la busca de sus disposiciones y abreviar al propio tiempo las citas de las mismas, hemos establecido una numeración correlativa de las rúbricas, empezando por el prefacio, al que atribuímos el número 1.º y citamos por Rúb. 1.ª, siguiendo con la rúbrica inicial, que citaremos por Rúb. 2.ª, y así sucesivamente con las demás rúbricas, hasta el número 179 ó Rúb. 179, que son las que comprende el código.

e) Sus fuentes. Las fuentes de dicho código, por el orden en que han de observarse, son las siguientes:

1.ª Costumbres escritas, que son objeto del libro segundo.

2.ª Costumbres no escritas, que son objeto del libro tercero.

3.ª Privilegios de los príncipes, que son materia del libro primero (1).

4.ª Usajes de Barcelona.

5.ª Leyes godas.

6.ª Derecho romano (2).

---

(1) El libro 1.º comprende en primer lugar, distribuída en epígrafes, la carta de población dada á Lérida en Enero de 49 de Enc., por Ramón Berenguer, Conde de Barcelona, y rmengol, Conde de Urgel. Sigue después la confirmación de cha carta por Alfonso 1.º, rey de Aragón, y Armengol, Conde e Urgel. Luego viene otra confirmación por Pedro 1.º, rey de ragón, y Armengol, Conde de Urgel. Y por último comprende el privilegio dado á la ciudad por Jaime 1.º, rey de Aragón.

(2) Cost. de Lér., Rúbs. 1, 2, 62, 112, 175, 176 y 177.

Digitized by Google

f) Fuentes del derecho de Lérida —Son las que siguen:
1.ª Leyes generales de universal observancia.
2.ª Costumbres escritas.
3.ª Costumbres no escritas.
4.ª Privilegios de los Príncipes.
5.ª Usajes de Barcelona.
6.ª Constituciones de Cataluña.
7.ª Leyes godas.
8.ª Derecho romano (1).

g) Textos de las Costumbres de Lérida. El primero que publicó impresa esta colección fué D. Jaime Villanueva, según él mismo dice: *inédita hasta ahora,* en su *Viaje literario* (2). «El texto, agrega este autor, es de un códice que posee en Barcelona Don Ramón Dalmaces; el cual he cotejado con dos ejemplares antiguos, uno del archivo secular y otro del de la iglesia; que aunque el primero es más antiguo que el de Barcelona, no por eso es de mayor veracidad.» (3) En algunos lugares de la colección, el mismo escritor hace notar las diferencias entre el texto publicado por él, y el de la Municipalidad de Lérida, con el cual lo cotejó.

h) Territorio á que se extendía su observancia. La rúbrica 102 de dichas Costumbres menciona, como lugares agregados á Lérida, los de Alamurs, Palacio, Albares, Rufea, Cuguylada, Villanova, Femosa y Albatarre.

§ 84. Arbitrio del Príncipe

Legalidad de esta fuente del derecho.—Un usaje (4) sienta el principio: «quod principi placuit legis habet vigo-

---

(1) Arg. C. de C., v. 2, lib. 1, tít. 10, ley ún., a. 1380.
(2) Tomo 16, págs. 17; 160 á 195, formando el 2.° apéndice de documentos. Villanueva al frente de esta colección escribe: «Consuetudines Illerdenses.—Ex cod. membran. Biblioth. Dni. de Dalmaces Barchin. ms. sæc. XIV. collat. cum cod. curiæ sœcul. Illerd. paulo antiq.»
(3) Ob. y tom. cits., p 16.
(4) C. de C., v. 3, lib. 10, tít. 1, U. (ún.-64-70).

Digitized by Google

rem», y el usaje *Juditia curiæ* (1) establece como fuente de derecho el arbitrio del príncipe *(principis arbitrium)*.

Por esto, Alfonso 1.° se apoyaba en el ejemplo de sus predecesores, que, por su propia autoridad, habían provehído á lo que exigía la utilidad común, en los casos no resueltos por las leyes patrias (2); y Pedro 1.° decía que la majestad real gobierna dignamente si las cosas erradas corrige y enmienda, y á cada uno atribuye y conserva su derecho (3).

Constituciones.—El usaje *Unaquœque gens* (4) declara: «quod rex vel imperator edicit, constitutio vel edictum vocatur»; y Alfonso 1.°, en el usaje *Cum temporibus* antes citado, denomina también constituciones á los preceptos reales.

Privilegios.—Privilegium, por su etimología, de *privatus* y *lex*, significa una ley de excepción, es el *jus singulare*, en contraposición al *jus commune*. Según el usaje *Unaquœque gens*, «privilegia sunt leges privatorum, quasi privatæ leges, nam privilegium inde dictum est quod in privato feratur.» Un ejemplo de privilegio nos lo ofrece la ley 1.ª, tít. 31, lib. 4.°, vol. 1.° de las Constituciones de Cataluña, dada por Pedro 1.° en 1210. En la Rúb. 43 de las Costumbres de Lérida se les denomina *præceptis, litteris seu rescriptis*. La Rúb. 56 del mismo código deja la facultad de interpretar los privilegios á los mismos privilegiados.

§ 85. Cortes

Asambleas legislativas de representación incompleta:

a) Cortes de Barcelona, en 1068, convocadas por el conde Ramón Berenguer el Viejo.

En estas Cortes se promulgaron los Usajes, y, según de los mismos se desprende, no concurrieron á ellas represen-

---

1) C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 14, U. (2.°-74-83).
2) C. de C., v. 1, lib. 10, tít. 1.°, U. (8.°-139-0) de Alfonso 1.°.
3) C. de C., v. 1, lib. 4.°, tít. 31, ley 1.ª, a. 1210.
4) C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 15, U. (ún.-151-146).

Digitized by Google

tantes de las ciudades y villas del Principado, por más que lo contrario asegure el epítome de la genealogía de los condes de Barcelona, que precede á la 3.ª recopilación de las constituciones y otros derechos de Cataluña.

b) Cortes de Barcelona, en 10 de Marzo de 1131 de la Natividad, convocadas por el conde Ramón Berenguer 3.º (1).

c) Cortes de Fondaldara ó Fondarella, en 1173 de la Encarnación, convocadas por Alfonso 1.º (2).

d) Cortes de Gerona, en 13 de Agosto de 1188 de la Encarnación, convocadas por Alfonso 1.º (3).

e) Cortes de Barcelona, en 1.º de Abril de 1198, convocadas por Pedro 1.º (4).

f) Cortes de Barcelona, en 9 de Junio de 1200 de la Encarnación, convocadas por Pedro 1.º (5).

g) Cortes de Cervera, en Septiembre de 1202, convocadas por Pedro 1.º (6).

h) Cortes de Tarragona, en 17 de Marzo de 1235 de la Natividad, convocadas por Jaime 1.º (7).

Asambleas legislativas de representación completa:

a) Cortes de Lérida, en 1210 de la Encarnación, convocadas por Pedro 1.º.

El siglo 13 es el siglo de oro de las instituciones representativas en Cataluña, y se inaugura con las Cortes que se celebraron en Lérida, el año 1210 de la Encarnación, convocadas por Pedro 1.º, con asistencia de individuos de los tres brazos ó estamentos, el de la nobleza, el eclesiástico y el real ó de las ciudades y villas.

---

(1) Cortes de Cataluña, págs. 49 á 51.
(2) Marca, Ap. CCÇCLXVI.—Cortes de Cataluña, ps. 55 á 62.
(3) Cortes de Cataluña, págs. 63 á 68.
(4) Marca, Ap. CCCCXC.—Cortes de Cataluña, págs. 72 á 76.
(5) Marca, Ap. CCCCXCII.—Cortes de Cataluña, págs. 76 á 85.
(6) Marca, Ap. CCCCXCIII.—Cortes de Cataluña, págs. 86 y 87.
(7) Cortes de Cataluña, págs. 127 á 133.

Digitized by Google

Ni sobre la existencia de esas Cortes, ni sobre la intervención en ellas de los tres estados, puede caber ninguna duda. Veamos los datos que sobre ambos puntos existen ó son conocidos.

El historiador Feliu (1) dice que el Rey tuvo primero cortes en Barcelona, y que al fin del año 1210 volvió á juntarlas en Lérida, para tratar de continuar la guerra de los moros.

Sabemos ciertamente que en 9 ó 10 de Marzo de 1210 de la Encarnación, Pedro 1.º otorgó en Barcelona un privilegio, por el que dispuso que no fuera lícito á los que tuviesen honores ó posesiones á censo ó enfiteusis, venderlas, empeñarlas, obligarlas, establecerlas á censo ó tributo, ó de cualquier otro modo enajenarlas, sin especial licencia y voluntad de los principales dueños (2).

Y por otra parte, la Rúbrica 111 de las Costumbres de Lérida atestigua que Pedro 1.º celebró Cortes en dicha ciudad, con asistencia de individuos de los tres brazos (3).

b) Cortes de catalanes y aragoneses en Lérida, para la jura de Jaime 1.º, celebradas el año 1214, con asistencia de los tres brazos (4).

c) Cortes de catalanes y aragoneses en Villafranca, celebradas por Jaime 1.º, á 23 de Junio de 1218, con asistencia de los tres estamentos (5).

---

(1) Anales, t. 2, p. 21.—Catálogo de la Acad., p. 133 in f.

(2) C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 31, ley 1.ª—Marca, Ap. CCCCXCVI.—Cortes de Cataluña, pág. 89.

(3) Propter multa vulnera et crebras cedes statuit Dominus Rex Petrus in curia generali apud Illerdam constituta, consensu et voluntate R. Archiepiscopi, et Berengarii, Episcopi Illerden. et Magistrorum templi et hospitalis, et plurimorum aliorum tam clericorum quam laycorum, militum et nobilium et civium, quod quicumque vulneraverit, vel occiderit aliquem, etc. (Se refiere derecho de asilo)

(4) Crónica de Jaime 1.º—Cortes de Cataluña, p. 90.

(5) Cortes de Cataluñn, págs. 95 á 101.—C. de C., v. 1, 5, tít. 1, ley 1.ª—C. de C., v. 3, lib. 10, tít. 3, ley 1.ª—Calic. tium convocationis, et ingressus villarum, et sindicorum trit Jacob. primo anno Domini MCCXVIII. (Oliba, De act., par. lib. 3, cap. 3, n. 45.)

Digitized by Google

d) Cortes de Tortosa, en 28 de Abril de 1225, convocadas por Jaime 1.°, con asistencia de los tres brazos (1).

e) Cortes de Barcelona, en 21 de Diciembre de 1228, celebradas por Jaime 1.°, con asistencia de los tres estamentos, para la expedición contra los moros de Mallorca (2).

§ 86. Leyes godas

El usaje *Juditia curiæ,* que establece las fuentes del derecho, lejos de proscribir las leyes godas, no hizo más que posponerlas á los Usajes.

Los mismos Usajes hacen aplicación de las leyes godas en los casos de donación ó mejora á los descendientes (3), composición por delito (4) y por árboles cortados (5).

En varios documentos se invoca la ley 6.ª, tít. 2, lib. 5, del Fuero Juzgo: «Res donatæ si in præsentia testium traditæ sunt, nullo modo repetantur a donatore...» (6)

El usaje *Cum temporibus,* de Alfonso 1.°, alude también á la vigencia de las leyes godas, *leges nostræ.*

Los usajes *Si quis inscio* y *Si quis alienum ortum,* de Jaime 1.°, (7) están tomados respectivamente de las leyes 1.ª y 2.ª, tít. 3, lib. 8 del Fuero Juzgo. El usaje *Omnes causæ,* también de Jaime 1.°, (8) está tomado de la ley 3, tít. 2, lib. 10 de dicho Fuero Juzgo. No ha de olvidarse,

---

(1) Marca, Ap. DII.—Cortes de Cataluña, págs. 102 á 112.

(2) Crónica de Jaime 1.°—Catálogo de Cortes, p. 135.—Cortes de Cataluña, págs. 112 á 122.—Marca, Ap. DVI.—C. de C., v. 1, lib. 10, tít. 11, ley 7.ª—Marca, Ap. DVII.—Mieres, Apparatus, Col. 1.ª, in princ.

(3) C. de C., v. 1, lib. 8, tít. 9, U. (1.°-70-77 y 78).

(4) C. de C,, v. 1, lib. 9, tít. 1, U. (2.°-94-96).—C. de C v. 1, lib. 9, tít. 15, U. (10-10-13 y 14).

(5) C. de C., v. 1, lib. 9, tít. 15, U. (24-113-114).

(6) Marca, Ap. CCXCII, 8 Noviembre 1079;—CCCXCI a. 1141.

(7) C. de C., v. 1, lib 9, tít. 15, leyes 26 y 27.

(8) C. de C., v. 1, lib. 7, tít. 2, U. 2.°

Digitized by Google

empero, que el mismo monarca, en la Pragmática que dió en Játiva, á 30 de Noviembre de 1243, dispuso que no fuese admitido en ningún tribunal el abogado que alegase *algunas leyes,* entre las que sin duda quiso comprender también las leyes godas.

En documento de 9 de Febrero de 1148, se estableció que los jueces de Tarragona debían juzgar los negocios de la ciudad, *secundùm legem et bonas consuetudines Barchinonensis curiæ,* aludiéndose con la palabra *legem* al Fuero Juzgo (1).

La rúbrica 176 de las Costumbres de Lérida consigna lo siguiente: «Goticis vero legibus paucissimis utimur, ut illis quæ loquuntur de testamentis post mortem scribendis (2), et aliis forte quibusdam »

§ 87. Derecho canónico

El derecho canónico no es fuente legal en esta época, pero logra abrirse un portillo.

Ese derecho adquiere verdadera importancia en la época que nos ocupa, merced sobre todo á las dos colecciones que durante ella se formaron. Es la una el Decreto de Graciano, cuyo nombre toma de su autor, monje benedictino, natural de Clusi, en la antigua Toscana, que compuso esta colección por los años del 1127 al 1151. Es la otra, más importante todavía, la de las Decretales de Gregorio 9.°, compilación formada de orden de este Papa, por San Raimundo de Peñafort, y publicada en 1234.

Entre los varios datos que demuestran la intromisión del derecho canónico, citaremos algunos.

Un usaje que se halla, no sólo en la recopilación oficial, sino también en los textos de Amorós y Ferrer, lo cual revela su antigüedad, está tomado de un pasaje de las Decretales, y á esta influencia del derecho canónico es debida la reducción, que dicho usaje preceptúa, del núme-

(1) Marca, Ap. CCCCVI.
(2) Leyes 11 y 12, tít. 5, lib. 2, F. J.

Digitized by Google

ro de testigos á dos ó tres en todos los instrumentos (1).

Otro usaje, que es de Jaime 1.°, se refiere al derecho canónico en el caso de enajenación de inmuebles por clérigos (2).

Y la misma constitución de 1251, que abre la época siguiente, al proscribir de un modo espreso la alegación de derechos y decretales, presupone el uso que de estas fuentes se hacía. Ya antes, en 1243, Jaime 1.° había prohibido que se alegaran leyes ante los Tribunales, por bastar los usajes y costumbres.

§ 88. Derecho romano

El primer testimonio, claro é indubitable, que encontramos en esta época, de la invasión del derecho romano, es un usaje de Alfonso 1 °, sobre declaración de testigos, en el que se leen estas palabras: *imperiales leges in hac parte sequentes* (3).

Pero no es esto solo. En una ley del año 1210, se alude al *derecho común,* que no puede ser otro que el romano, para apoyar la disposición que se adopta, sobre enajenación de cosa enfitéutica sin permiso del principal señor (4).

Otra constitución, que es del año 1218 (5), alude á la ley romana que prohibe poner pena en las nupcias futuras (6), si bien no la aplica, sino que resuelve lo contrario que ella, pero esto mismo prueba la intromisión ilegal del derecho romano, fuertemente iniciada en aquella fecha.

---

(1) C. de C., v. 1, lib. 3, tít. 16, U. (3.° en p.—80 en p.—137 en p.).

(2) C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 19, U. 2.°

(3) C. de C., v. 1, lib. 3, tít. 16, U. (4.°-138-0).

(4) C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 31, ley 1.ª.—Marca, Ap. CCCCXCVI.—Cortes de Cataluña, p. 89.

(5) C. de C., v 1., lib. 5, tít. 1, ley 1.ª.—Es la misma que trae Marca en latín, doc. CCCCXCI, sólo que éste la atribuye al rey Pedro 1.° en 1199.

(6) Ley 134, pr., Dig., de verb. oblig. 45,1.

Digitized by Google

Hay también otros datos de la influencia que iba ejerciendo el derecho romano sobre el derecho general de Cataluña.

La costumbre 33 de Pedro Albert hace referencia á que, según la ley 22, pr., §§ 1 y 2, Cód. 11,48 (47), no bastaba la confesión ni la escritura para conferir la condición adscripticia, pero era suficiente al efecto la escritura seguida de la confesión ó deposición, no mediando fuerza ó necesidad.

La costumbre 34 del mismo Pedro Albert se refiere á la ley 19, Cód., 11,48 (47), que declara que el colonato se constituye por la prescripción de 30 años. Otra costumbre de Albert, la 41, habla de agnados.

Las Costumbres de Lérida se dejaron influir también de un modo muy marcado por el derecho romano. La rúbrica 155 dice: «... Et in legitima sectamur legem romanam de triente et semissæ»; y la 177 añade: «Legibus quidem romanis pluribus utimur, pluribus non, ut cotidianis tractatibus causarum liquere potest »

El derecho romano viene comprendido, al igual que el Fuero Juzgo y el derecho canónico, en la esclusión decretada por Jaime 1.° el año 1243, al promulgar su antedicha pragmática de Játiva.

§ 89. Jurisprudencia de los tribunales

Otra de las fuentes del derecho en esta época es la jurisprudencia de los tribunales, *juditium curiæ, juy de la cort* (1), *consuetudinem curiæ* (2), que comenzó á fijar el derecho feudal, antes de publicarse los Usajes, y fué reconocida por éstos como fuente del derecho. A semejanza del código barcelonés, un documento antes citado de 9 de Febrero de 1148 (3), dispone que los jueces de Tarragona debían juzgar los negocios de la ciudad, *secundùm legem*

---

1) C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 14, U. (1.°-73-82) y U. (2.°-3).

2) C. de C., v. 1, lib. 10, tít. 1, U. (2.°-60-66).

3) Marca, Ap. CCCCVI.

Digitized by Google

et bonas consuetudines Barchinonensis curiæ, ó sea, conforme al Fuero Juzgo y á la jurisprudencia del tribunal de Barcelona.

CAPÍTULO 6.º

TERCERA ÉPOCA

Desde la constitución de Jaime I (v. 3, lib. 1, tít. 8) hasta la de Felipe III (v. 1, lib. 1, tit. 30)

(1251 á 1599)

Leys de la terra.

§ 90. Evolución de la costumbre en esta época

Su relación con las otras fuentes del derecho.—Vamos á entrar en la época más importante del derecho consuetudinario de Cataluña, aquélla en que éste adquiere su mayor desarrollo y pujanza.

Se inicía esta época con una constitución hecha por Jaime 1.º, en las Cortes de Barcelona del año 1251 (1), cuyos términos son los siguientes.

«Item statuimus consilio prœdictorum quòd leges Romanœ vel Gothicæ, decreta vel decretales in causis secularibus non recipiantur, admittantur, iudicentur, vel allegentur, nec aliquis legista audeat in foro seculari advocare nisi in causa propria; ita quòd in dicta causa non allegentur leges vel jura prœdicta, sed fiant in omni causa seculari allegationes secundùm usaticos Barchinonæ et secundùm approbatas constitutiones (2) illius loci ubi causa agitabitur, et in eorum defectu procedatur secundùm sensum naturalem». (3)

---

(1) C. de C., v. 3, lib. 1, tít. 8, ley ún.

(2) El texto catalán oficial dice: «e segons las approvadas costumas».

(3) Márca, Ap. DXVIII, cap. III.

Digitized by Google

Por esta constitución, la costumbre queda reconocida, no sólo como fuente del derecho, si que también como la primera y principal de esas fuentes, y para que no pudiera ser mermado su influjo, ni cohibido su libre desenvolvimiento, antes bien para dejarla desembarazada de todo obstáculo estraño, que dificultase su espansión y desarrollo, se proscriben las leyes godas y los derechos canónico y romano, y se da la consideración de derecho supletorio de la costumbre, al derecho natural.

No con espíritu de apego al feudalismo promulgó Jaime 1.° la transcrita constitución, pues ni cabía en tan gran rey, el más grande de los de la Casa de Barcelona, semejante inclinación feudal, ni puede suponerse tal intento en él, sino partiendo del errado concepto de que los Usajes, código verdaderamente del feudalismo, eran todo el derecho consuetudinario, lo cual dista mucho de ser cierto.

El rey conquistador, el rey cristiano, sábio y justo, quiso crear un derecho nacional, y lo habría conseguido, si los juristas no hubieran minado su obra. Los legistas, como él les llama, no veían, ni sabían tal vez, más derecho que el romano, y por esto principalmente les prohibió intervenir en los negocios seculares, á no ser en causa propia. Los juristas eran enemigos del derecho consuetudinario, que era el derecho del pueblo, de ese pueblo tan amado por los Berengueres, los Alfonsos y los Pedros, dignos antecesores de Jaime 1.°, que fué un hombre superior á su tiempo, y con esto queda hecho su más cumplido elogio. Y porque los juristas eran enemigos del pueblo, los tenía como enemigos D. Jaime, el que elevó el derecho consuetudinario á una altura en que nunca más ha estado, presintiendo que había de llegar un día, como efectivamente llegó, en que los legistas abrirían á aquel derecho su tumba y le pondrían por epitafio la constitución de 1599. Y no se engañó el bondadoso rey en su opinión sobre los legistas que llegaron al estremo de no tener en sus librerías las *leyes de la tierra,* es decir, los usajes de Barcelona, las constituciones y los capítulos de cortes de Cataluña, como lo demuestra una ley del año 1422, hecha en las Cortes de

Digitized by Google

Barcelona (1). Pero ha de decirse muy alto, porque habla mucho en favor de las Cortes de Cataluña: nunca en esta época que ahora examinamos, la más gloriosa del derecho y del Estado catalán, nunca las asambleas representativas de este Principado, se hicieron partícipes de la enemiga que los legistas abrigaban hacia el derecho consuetudinario. En el año 1409, cuando el derecho romano había llegado á ejercer verdadero dominio, los legisladores de Cataluña, todavía se inspiraban en el espíritu de Jaime 1.°, y, enumerando las fuentes del derecho catalán, decían: «Usatges de Barcelona, e Constitutions, e Capitols de Cort de Cathalunya, Usos, Costums, Privilegis, Inmunitats, e Libertats de quiscuna conditio, e de las Universitats, e dels singulars de aquellas, dret comu, equitat, e bona raho» (2). Era preciso llegar al año 1599, á los albores del menguado siglo diez y siete, para deshacer la obra del gran rey. Esto en cuanto al estado de derecho, porque de hecho estaba ya conculcada la constitución de 1251, como lo prueba que en la segunda recopilación oficial, impresa en los años 1588 y 1589, se colocó aquella constitución en el título 8.°, libro 1.° de las supérfluas y derogadas, á pesar de que derogada no estuvo sino á partir del año 1599.

Su relación con los elementos sociales.—La oposición, la lucha entre las costumbres feudales y las no feudales, iniciada en la primera época, continuada con mayor fuerza en la segunda, llega en el actual período á ser general y á determinar el predominio de las últimas sobre las primeras. Subsisten en esta época, como en las anteriores, las costumbres feudales, pero pierden mucho terreno, en beneficio de las costumbres populares.

Relación de las costumbres entre sí.—Así es que, las costumbres feudales no constituyen ya el derecho común, sino que trocándose los papeles, ocupan su lugar las otras

---

(1) C. de C., v. 1, lib. 2, tít. 4.°, ley 1.ª, cap. 17 de dichas Cortes.

(2) C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 38, ley 2.ª, dada por el rey don Martín en las Cortes de Barcelona de dicho año, cap. 2.°.

Digitized by Google

costumbres, y quedan las feudales como un derecho de escepción. Para lograr este resultado, fué necesario un gran desenvolvimiento del derecho consuetudinario popular, que, manifestado por estatutos locales, hubo de ganar el terreno palmo á palmo. Y no obstante, suya fué en definitiva la victoria, y mayor y más general habría sido, sin el empeño de los legistas en romanizarlo todo, con lo que más bien se dió apoyo al feudalismo, que al derecho popular, prestando á aquél una cultura que dificultaba su total descrédito y su completa ruina.

§ 91. Costumbres no feudales

Las costumbres no feudales de esta tercera época son las cartas de población y de franquicia, el código de las costumbres marítimas de Barcelona, las costumbres de Barcelona, vulgarmente llamadas el Recognoverunt Proceres, las costumbres de la ciudad de Barcelona, sobre las servidumbres de las casas y tierras, vulgarmente llamadas den Sanctacilia, otras costumbres de Barcelona, las costumbres de Tortosa, las costumbres de Orta, las costumbres de Flix, las costumbres del Valle de Arán, las costumbres de Cabacers, las costumbres de Valls, las costumbres de Miravet, las costumbres del condado de Ampurias, las costumbres del condado de Perelada, las costumbres de Besalú, y algunas otras costumbres escritas.

§ 92. Cartas de población y de franquicia (1)

Cartas de franquicia de Barcelona.—En 15 de Enero de 1257, Jaime 1.º dió una ordenanza para la elección de conselleres de Barcelono (2). Según ella, se establecía la elección anual de ocho consejeros (consiliarios) del Veguer, y la de 200 prohombres (probos homines), formando tos últimos el parlamento (parlamentum), ó, como ahora

(1) Franquicias ó franquezas, «franquitates», es sinónimo libertades. Carta de pob. de Figueras.

(2) Colec. de doc. inéd. etc., t. 8, p. 120, doc. XLVI.

Digitized by Google

diríamos, la junta municipal. Los 200 eran elegidos por los 8 con el Veguer, y los 8 lo eran por los prohombres de la ciudad.

Esta organización se modificó por otra ordenanza del mismo rey, dada á 3 de Noviembre de 1274 (1).

Carta de población de Figueras.—Jaime 1.° dió carta de población á Figueras, con el nombre de Villa Real, á 21 de Junio de 1257 (2) ó 1267 (3).

Carta de población de Cardedol.—El mismo rey Jaime 1.°, hallándose en Gerona, á 12 de Mayo de 1272, dió carta de población á los lugares de Cardedol, Franquezas del Vallés y Maresme, sitos en los términos del castillo de Vilamajor (4). Al principio de la carta manifiesta el rey, que hace la donación «ad honorem Domini nostri Jhesuchristi qui dedit semetipsum pro nobis ut nos redimeret et ad utilitatem terræ nostræ et hominum nostrorum presencium et futurorum.»

Cartas de población y de franquicia de Villanueva.—Estando Jaime 1.° en Barcelona, á 27 de Julio de 1274, concedió carta de población á Villanueva (5).

El rey Alfonso 4.° concedió carta de franquicia á Villanueva, Cubellas y la Geltrú (6).

Carta de Franquicia de Palamós.—Pedro 2.°, en Játi-

---

(1) Colec. de doc. inéd. etc., t. 8, p. 143, doc. LVIII.

(2) Colec. de doc., inéd., t. 8, p. 124, doc. XLIX.

(3) Colec. de doc., inéd., t. 8, p. 140. doc. LVI.—Es la misma que la anterior, solo que tiene la fecha de 1267, que Próspero de Bofarull cree la verdadera: ob. cit., t. 8, p. 140, n.—Marca, col. 182, dice: «... Eversum oppidum à Gothis aut Vaudalis restituit Jacobus I. Rex Aragonum anno MCCLXVII. urbis regiæ privilegio illi concesso, quod Petrus Jacobi filius dein ampliavit. Ficarias tum reperi vocatum, sicuti nunc hodie vocatur. quod nomen lapsu temporis substitum fuit antiquo Juncariœ nomine...»

(4) Col. de doc. inéd., t. 8, p. 140, doc. LVII.

(5) Coroleu, Hist. de Vill. y Gel., ps. 413 y 414; su traducción, ps. 44 y 45.

(6) Coroleu, Hist. de Vill y Gel., ps. 414 á 416; véanse, además, las ps. 149 y 150 de dicha obra.

Digitized by Google

va, á 18 de Junio de 1277, confirmó á los habitantes de Palamós las franquicias de que gozaban (1).

Carta de población de Gandesola.—En el Catálogo de la Academia, página 101, encontramos la siguiente noticia: «Carta de población dada á sus vecinos por la Orden del Temple en el año de 1278. Original en el archivo de la Orden de San Juan en Zaragoza, bailía de Miravet, cal. 25, num. 9.»

Carta de población de San Carlos de la Rápita.—Esta población tenía fuero, que fué otorgado en 1280 al lugar de Algas (2).

Carta de población de Bether.—Tenía fuero antes del año de 1280, en que fué dado á Algas (3).

Carta de población de Algas.—El antedicho Catáloog, página 15, contiene estos datos: «Carta de población de este lugar, otorgada por Pedro de Tous, preceptor de Miravet, á favor de Pedro de Tortosa y de otros cinco más. Les señala términos con Maella, Casarel, Batea y villa de Albanel, y les concede esta carta «ad consuetudinem de Bether (ó Becher) et de la Raficia»: su fecha en Enero de 1280. Original en el archivo de la Orden de San Juan en Zaragoza.»

Cartas de franquicia de Cubellas.—El rey Alfonso 2.° confirmó, en Barcelona, á 24 de Febrero de 1287, á los habitantes de Cubellas, el privilegio que les había concedido Jaime 1.°, otorgándoles por sí y sus sucesores la promesa de no enajenar en tiempo alguno el castillo de dicha localidad, como no fuese cediéndolo á alguno de sus herederos, de modo que los habitantes de ella solo tuviesen que depender de la jurisdicción real del baile de Barcelona, observando las costumbres legales de esta ciudad. En el mismo privilegio se concedía permiso á la localidad para celebrar mercado un día la semana (4).

Carta de repoblación de San Feliu de Guixols.—Sobre

---

1) Colec. de doc. inéd., t. 8, p. 148, doc. LX.
2) Acad. de la Hist., Cat., p. 197.
3) Acad. de la Hist., Cat., p. 47.
Coroleu, Hist. de Vill. y Gel., p. 77.

Digitized by Google

ella suministra la Academia (1) la siguiente noticia: «Carta del abad de San Félix de Guijoles, Gilaberto, concediendo muchos privilegios y franquezas á los que fuesen á poblar la villa donde estaba el monasterio, que por haberla destruído los franceses había tenido que reedificar: su fecha en 1.° de Agosto de 1287. Yepes, Crónica de San Benito, tomo III, fol. 328 v.»

Cartas de franquicia de Vich.—Salarich (2) menciona las cartas de franquicia otorgadas á la ciudad de Vich, por el infante D. Alfonso en 11 de Septiembre de 1302, por el rey Jaime 2.° en 7 y 14 de Octubre de 1315, por D. Juan duque de Gerona en 1.° de Septiembre de 1367, y por el mismo siendo rey en 8 de Marzo de 1387 y 10 de Junio de 1393. Además existe otra carta de franquicia, referente á la parte real de la ciudad, dada por el antedicho Don Juan 1.°, en Monzón, á 25 de Noviembre de 1388 (3).

Carta de franquicia de Reus.—Jaime 2.°, hallándose en Valencia, el 22 de Febrero de 1309, otorgó concesión de mercado en Reus, los lunes de cada semana, con varios privilegios, á instancia del camarero de Tarragona y de Simón de Bel-lloch, señores de dicha villa (4).

Carta de franquicia de Camprodón.—Jaime 2.°, estando en Tortosa, el 7 de Noviembre de 1321, dió una ordenanza para el gobierno municipal de Camprodón (5).

Cartas de franquicia de Balaguer.—Del privilegio más antiguo escribe la Academia (6) en los siguientes términos: «Privilegio de Ermengaudo, conde de Urgel, en que designa las facultades y atribuciones de los *paciarios* de Balaguer, llamados vulgarmente *pahers*. Está inserto sin data, según creemos, en una confirmación que de él hizo D. Alonso IV siendo infante primogénito y conde de Ur-

(1) Cat., p. 213.
(2) Efemérides, ps. 73, 79, 81, 71, 25 y 49.
(3) Colec. de doc. inéd., t. 8, p. 280, doc. LXXXVII.
(4) Colec. de doc. inéd., t. 8, p. 170, doc. LXVI.
(5) Colec. de doc. inéd., t. 8, p. 172, doc. LXVII.
(6) Cat., p. 38.

Digitized by Google

gel: la fecha de esta en 25 de Julio de 1351. Original en el archivo de la ciudad.»

Además hay tres ordenanzas sobre la elección de oficios de república en la ciudad de Balaguer: la una de 7 de Abril de 1564, la otra de 10 de Septiembre de 1570, y la última de 1.° de Diciembre de 1585 (1).

Carta de franquicia de Arbós.—El infante D. Juan, en Barcelona, á 10 de Agosto de 1368 de la Natividad, concedió á la villa de Arbós una ordenanza para su gobierno, y él mismo, siendo rey, la confirmó en dicha villa, á 24 de Octubre de 1390 (2).

Cartas de franquicia de Lérida.—El rey D. Pedro, estando en Barcelona, á 27 de Marzo de 1386 de la Natividad, dió una ordenanza municipal para la ciudad de Lérida, que fué reformada por el rey D. Juan, en Barcelona, á 20 de Marzo de 1387 (3).

Carta de franquicia de Gerona.—El rey D. Juan, hallándose en Monzón, á 4 de Febrero de 1389 de la Natividad, reformó la ordenanza municipal de Gerona (4).

Carta de franquicia de Villafranca del Panadés.—En 25 de Octubre de 1390 de la Natividad, el rey D. Juan, hallándose en Vendrell, aclaró y reformó la ordenanza municipal de Villafranca (5).

Cartas de franquicia del valle de Querol.—El rey don Juan, estando en Zaragoza, á 1.° de Marzo de 1391 de la Natividad, dió tres privilegios, á favor de los lugares del valle de Querol, en la Cerdaña: el primero, permitiendo á los cónsules y prohombres de dichos lugares, imponer un arbitrio sobre vino y carnes, para subvenir á los gastos de las mismas universidades; el segundo, reformando la ordenanza ó consejo municipal del valle; y el tercero, sobre elección de cónsules de dicho valle (6).

---

(1) Colec. de doc., inéd., t. 8, p. 494, doc. CXIII.
(2) Colec. de doc. inéd., t. 8, p. 309, doc. XCIV.
(3) Colec. de doc. inéd., t. 8, p. 237, doc. LXXXII.
(4) Colec. de doc. inéd., t. 8, p. 289, doc. LXXXIX.
(5) Colec. de doc. inéd., t. 8, p. 315, doc. XCV.
(6) Colec. de doc. inéd., t. 8, ps. 332 y sig., docs. XCVI, VII y XCVIII.

Digitized by Google

Cartas de franquicia de Besalú.—En 17 de Febrero de 1393 de la Natividad, el rey D. Juan, hallándose en Valencia, concedió privilegio á la municipalidad de Besalú, para que la mayoría de sus individuos representase todo el consejo (1).

El rey D. Felipe, en Monzón, á 26 de Noviembre de 1585, dió una ordenanza para el buen gobierno de la veguería de Besalú, que contiene dos capítulos: el primero dispone que no puedan ser jueces en las causas de capbrevación de derechos y rentas de enfiteusis los que no tengan el título de doctor ó bachiller en derecho, habiéndolos en dicha veguería; el segundo se refiere al sometent (2).

Carta de franquicia de Manresa.—El rey D. Juan, estando en Valencia, á 25 de Marzo de 1393 de la Natividad, dió una ordenanza para el gobierno municipal de Manresa (3).

§ 93. Código de las costumbres marítimas de Barcelona

«Este libro, escribe D. Antonio de Capmany (4), consta de un cuerpo de leyes náuticas, que al principio del siglo XIII ordenaron los prohombres del mar de Barcelona, para terminar y decidir las qüestiones mercantiles; pues es el primer código escrito de los usos y costumbres con que los principales estados marítimos del levante, dirigieron su navegación y comercio desde los primeros siglos

(1) Colec. de doc. inéd., t. 8, p. 419, doc. CIV.
(2) Colec. de doc. inéd., t. 8, p. 489, doc CXII.
(3) Colec. de doc. inéd., t. 8, p. 421, doc. CV.
(4) Código de las costumbres marítimas de Barcelona, hasta aquí vulgarmente llamado Libro del Consulado. Nuevamente traducido al castellano con el texto lemosin (mejor dijera catalán) restituído á su original integridad y pureza; é ilustrado con varios apéndices, glosarios, y observaciones históricas. Por D. Antonio de Capmany, y de Monpalau, Secretario perpétuo de la real Academia de la Hist. Publicase por disposición y á expensas de la real Junta y Consulado de comercio de la misma ciudad, baxo la dirección de la general y suprema de reyno. Madrid. En la imprenta de Don Antonio de Sancha. MDCCXCI. 2 tomos en un vol.—Discurso del editor, ps. V y sigs.

Digitized by Google

de la baxa edad, y el único que por el consentimiento de todas las naciones comerciantes, lleva el sello de derecho náutico de las gentes.»

. . . . . .

«Sea como fuere, no es verisímil que los Barceloneses hiciesen aquella compilacion antes del siglo XIII, porque hasta principios de éste no empezaron á navegar al levante, de cuyos paises pudiesen traer las observancias y prácticas náuticas. Mi opinion es, que este código, en la forma que hoy lo poseemos, se escribió en el reynado de Don Jayme el Conquistador. Primeramente en uno de sus capítulos se habla del papel que debia darse al escribano de la nave, siendo cierto que hasta mediados de aquel reynado no empezó el uso del papel. En otro capítulo, para calcular el valor de ciertos generos, se nombran los *millareses*, moneda que se acuñaba en Mompeller, cuyo señorio poseia entonces el Rey Don Jayme I. Tambien se trata en otro de los viages á Andalucia, país de que los Pisanos no podian todavia hablar en 1075, si ellos fuesen los fundadores de este cuerpo de ordenanzas, porque las excursiones contínuas de los Moros de Mallorca, Valencia, y Granada, les impedian toda navegación; y hasta que en 1147 los Genoveses, acaudillados por el Conde de Barcelona, se apoderaron del famoso puerto y ciudad de Almería, ningun pueblo de Italia habia enviado sus naves á aquellos mares occidentales. Finalmente la circunstancia de haberse escrito estas ordenanzas en romance, cuyo estilo no empezó á usarse hasta mediados del siglo XIII, me inclina á creerlas obra de aquel célebre reynado.»

. . . . . .

«De todo este cúmulo de pruebas y documentos solo concluiremos: que la compilacion del Libro del Consulado pudo ser anterior al año 1258, mas no posterior al de 1266; bien que siempre la verdadera época es imposible puntuarla, no habiendo quedado, ni en el cuerpo del mismo ro, ni en alguna nota de los primeros editores, ni en numentos diplomáticos del reynado de D. Jaime I, noa del año de su formacion, ni promulgacion. Por otra te el estilo de escribir en lengua vulgar, como se ha hado ya, no podia pasar de mediados del siglo XIII;

Digitized by Google

cuya época hallo confirmada con lo que asegura Esteban Cleirac en su prefacion á los usos y costumbres del mar, donde tratando de las leyes nauticas de Oleron, refiere: que la Duquesa de Guiena Eleonor á su regreso de la Palestina, en 1252, mandó formar aquel código á exemplo de las costumbres del levante, insertas en el *Libro del Consulado*, que estaban ya en observancia en Oriente.»

. . . . . .

«El tantas veces citado libro, llamado del *Consulado*, fué impreso la primera vez en Barcelona en 14 de Agosto del año 1502 (1), de orden de los Consules del mar, corregido y coordinado por Francisco Celelles, con cotejo de varios códices mss. que hoy no existen, y con consejo de personas prácticas y ancianas en el arte de la navegacion y del comercio: así consta en una advertencia preliminar que puso el editor. Esta edicion publicada en su original

---

(1) «Suplemento y aviso singular.—Al tiempo de concluirse la impresión del discurso que antecede, ha venido á mis manos un exemplar del «Libro del Consulado», en papel récio y magnífico, y caractéres semigóticos, el qual trae todas las señales de haberse impreso hacia fines del siglo XV, y por consiguiente mucho antes de la edición de Barcelona de 1502, hasta ahora tenida generalmente por primera, pues, como dexo probado en mi discurso preliminar, sirvió de original para todas las traducciones que se publicaron en varias lenguas dentro del siglo XVI. Así pues, tanto la forma typográfica de este exemplar, como la casualidad de su hallazgo, y la fortuna de su peregrinación, son circunstancias, á la verdad, raras y extrañas.»

. . . . . .

«Este raro y antiquísimo exemplar es idéntico en el idioma catalan al texto de las dos ediciones conocidas hasta hoy, bien que no faltan yerros y algunas lecciones variantes, que no concuerdan siempre con dicho texto, que he tenido presente para esta nueva edición, confrontando el impreso de 1502 con el de 1592, los quales se deben suponer mas correctos é íntegros por [illegible] posteriormente examinados, y publicados baxo la autoridad [illegible] antiguo magistrado consular de Barcelona, y con intervenci[illegible] de practicos ancianos, y cotejo de códices mss; quando el exe[illegible]plar raro, de que aquí se trata, no tiene autoridad alguna, falt[illegible]dole los requisitos publicos que debían autorizarle, ó funda[illegible] lo menos su legitimidad.»

Digitized by Google

catalan con el titulo de *Libre de Consolat dels fets maritims*, fué reimpresa en 1592 de orden de los Consules que gobernaban en aquel año la Lonja de dicha ciudad, insertas en ambas las ordenanzas de corso.»

. . . . . .

«Para dar á este código el debido orden legal, clasificando las materias; he distribuido los capítulos de manera que todos los que tratan de una misma, vayan unidos y correlativos debaxo de un titulo general: porque este libro, que no guarda orden, ni division de materias, se compone de una série interminable de CCXCVI capitulos, sin aquella correlacion ni dependencia entre si, que facilitaria con la lectura del uno la inteligencia del otro. Todos se encuentran dislocados y desordenados, sin titulos capitales que los abracen: de manera que tratandose, por exemplo, en un capítulo de la desercion del marinero, sigue otro que habla de la venta de la nave, interrumpiendo con esta dislocación el orden distributivo de las leyes.»

§ 94. Costumbres de Barcelona, vulgarmente llamadas el Recognoverunt Proceres

Ideas generales sobre las mismas.—Estas costumbres, escritas en latín, fueron continuadas en el Cuerpo del derecho catalán (1).

Las circunstancias de su promulgación quedan explicadas en el prólogo de dicho código consuetudinario.

El día 11 de Enero de 1283, estando en Barcelona personalmente el rey Pedro 2.°, para celebrar Córtes generales á los catalanes, le suplicaron los prohombres y Universidad de aquélla, que les concediese y aprobase los privilegios que les habían sido otorgados por los reyes anteriores, y las antiguas costumbres que en dicha ciudad [illegible]ban vigentes, cuyas costumbres, que presentaron por [illegible]ito al rey, comenzaban con las palabras: «*recognoverunt proceres*, et antiqui, et jurisperiti civitatis eiusdem», [illegible]icándole además que les concediese algunos otros ca-

---

C. de C., v. 2, lib. 1, tít. 13, ley ún.

Digitized by Google

pítulos y peticiones, los cuales también le presentaron por escrito; y el rey concedió, aprobó y confirmó dichos privilegios y costumbres, y les concedió las nuevas peticiones. Hubo, pues, confirmación de privilegios y de costumbres, y asimismo nuevas concesiones. La colección que se halla inserta en la recopilación oficial comprende las costumbres antiguas y las concesiones nuevas: las primeras son en número de 72, es decir, los 72 primeros capítulos de dicha colección, y las segundas son en número de 44, esto es, los capítulos 73 y siguientes, y unas y otras ascienden en junto á 116 capítulos, que son los que componen la referida colección, llevando cada capítulo su correspondiente epígrafe.

Personas á quienes se extiende ese privilegio.—Según el capítulo 53 del *Recognoverunt Proceres,* cualquier forastero que estuviere en Barcelona un año y un día, se tiene por ciudadano.

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 29 de Marzo de 1892, declaró que el capítulo 53 del privilegio llamado *recognoverunt proceres* no se refiere á los derechos propiamente llamados civiles. Sin embargo, dicho capítulo forma parte de una colección de costumbres referentes en su mayoría al derecho civil, por cuyo motivo entendemos que la declaración de ciudadanía contenida en el mismo capítulo, sin limitación alguna, es aplicable también á las materias propias de aquel derecho.

Poblaciones á las que se hizo extensivo el privilegio del Recognoverunt proceres.—Siendo en general las mismas que tienen comunicados los privilegios de Barcelona, hablaremos de ellas al tratar detenidamente de las últimas más adelante

§ 95. Costumbres de la ciudad de Barcelona, sobre las servidumbres de las casas y tierras, vulgarmente llamadas den Sanctacilia

Ideas generales sobre las mismas.—Estas costumbres (1), como expresa su prólogo, se promulgaron, en la ciudad e

(1) C. de C., v. 2, lib. 4, tít. 2, ley 1.ª.

Digitized by Google

Barcelona, por el rey Don Jaime, con consejo de los prohombres de aquélla y de los sabios de su corte, cuando los morabatines fueron regulados á razón de nueve sueldos barceloneses cada uno, en los censos de las propiedades. Según esto, tenemos dos datos para saber la fecha en que se publicaron dichas Costumbres ú Ordenaciones, cuyo último nombre se les da en el referido prólogo. El primero de esos datos es que aquella colección de costumbres se publicó en tiempo del rey D. Jaime, de cuyo nombre sólo hubo dos monarcas en la Casa de Aragón, ó sean, Jaime 1.°, que reinó desde 1213 hasta 1276, y Jaime 2.°, de 1291 á 1327. Para precisar cual de estos dos reyes fué el promulgador de dichas costumbres escritas, nos sirve el segundo dato que su prólogo suministra, pues por los años de 1275 y 1285 el morabatín valía 10 sueldos y seis dineros (1). De donde resulta, que el monarca á que se refiere el prólogo de dichas costumbres no fué Don Jaime 1.°, por lo que ha de concluirse que fué Don Jaime 2.°. El valor de los morabatines que se pagaban por censo, llamados alfonsinos, pudo fijarlo D. Alfonso 2.°, inmediato antecesor de D. Jaime 2.° (2). Otra razón existe en abono de que las Costumbres de que se trata, no fueron publicadas por Jaime 1.°, ni antes del año 1283. En 11 de Enero de este año, como hemos visto, se promulgó el *Recognoverunt Proceres,* que contiene algunas costumbres sobre servidumbres de los predios urbanos, las cuales, como lo demuestra su contexto, fueron reproducidas y ampliadas en la colección llamada vulgarmente *den Sanctacilia,* nombre este último que no se sabe porque se empleó, aún cuando se colige que era el de un hombre experto, que tuvo parte en el arreglo de dicha colección de costumbres escritas.

Las Ordenaciones de Sanctacilia fueron escritas en catalán y se incluyeron en las tres recopilaciones oficiales i[illegible]sas de este derecho (3). Constan de 70 capítulos, ca-

---

Capmany, Memorias históricas etc., t. 2, Ap. n.° XXXI.
C. de C., v. 1, lib. 10, tít. 2, ley 2.ª, dada por Pedro 3.°, [illegible]
Cortes de Perpiñán, año 1351, cap. 34.
Vives, t. 4, p. 169.

Digitized by Google

da uno de ellos con su correspondiente epígrafe. Algunos de estos capítulos tienen una redacción oscura, que dificulta mucho su inteligencia.

Ordenaciones sobre árboles.—En la recopilación oficial del derecho catalán (1), se pusieron á continuación de las Ordenaciones de Sanctacilia, tres capítulos, cada uno con su correspondiente epígrafe, bajo el título de Ordenaciones sobre árboles que causen ó puedan causar daño en tierra de otro. Están escritas en catalán, y ó bien formaron parte de las antedichas Ordenaciones *den Sanctacilia,* ó son coetáneas á ellas.

Observancia de dichas costumbres.—Las Ordenaciones de Sanctacilia, por más que en su orígen fueron de carácter local, se observan y aplican por costumbre en toda Cataluña, salva la preferencia debida á las costumbres de las poblaciones que las tienen especiales sobre servidumbres de casas y tierras. Y lo mismo ha de decirse de las Ordenaciones sobre árboles.

§ 96. Otras costumbres de Barcelona

Privilegios de Jaime 1.º.—Este rey, estando en Barcelona, concedió á esta ciudad un privilegio, el día 28 de Abril de 1269, que consta de tres capítulos: el primero (2) es sobre consentimiento para contraer matrimonio; el segundo (3) es sobre consentimiento para entrar en religión; y el tercero (4) versa sobre comandas ó depositos de dinero.

Además, existe una pragmática del mismo monarca, dirigida á los Oficiales de Barcelona, dada en Sariñena á 12 de Agosto de 1271 (5), que también se refiere á dicha materia de comandas.

Privilegio de Pedro 2.º.—En 27 de Junio de 1285, este

---

(1) C. de C., v. 2, lib. 4, tít. 2, ley 2.ª.
(2) C. de C., v. 2, lib. 5, tít. 1, ley ún.
(3) C. de C., v. 2, lib. 1, tít. 6, ley ún.
(4) C. de C., v. 2, lib. 4, tít. 15, ley 1.ª.
(5) C. de C., v. 2, lib. 4, tít. 15, ley 2.ª.

Digitized by Google

rey concedió un privilegio, sobre la cuota del laudemio en las enfiteusis láicas (1).

Privilegios de Jaime 2.°.—El 31 de Octubre de un año incierto, este monarca dió en Barcelona una sentencia arbitral, sobre cuota del laudemio en las enfiteusis eclesiásticas (2).

El mismo monarca dió en Zaragoza un privilegio á la ciudad de Barcelona, con fecha 3 de Junio de 1304: dicho privilegio consta de tres capítulos y versa sobre comandas (3).

Estando en Lérida, el 28 de Junio de 1317, dicho rey concedió á la ciudad de Barcelona, otro privilegio sobre formación de inventario (4).

El repetido monarca, hallándose en Tarragona, dió nuevo privilegio á Barcelona, el 23 de Enero de 1319, confirmando la facultad de los Conselleres y prohombres barceloneses, para formar ordenanzas (5).

Sobre deudas escriturarias con pena de tercio, existe una pragmática del mismo rey, dirigida al Veguer y Baile de Barcelona, dada en Tarragona, á 16 de Enero de 1320 (6).

El día 28 de Abril de este último año, Alfonso, primogénito y lugarteniente general de Jaime 2.°, dió en Barcelona una pragmática, dirigida al Veguer de dicha ciudad, que versa sobre las referidas escrituras de tercio (7).

Privilegios de Pedro 3.°.—Con respecto á las mismas escrituras de tercio, Pedro 3.°, estando en Gandesa, dió una pragmática, á 20 de Junio de 1337, y expidió otra, el 29 de Mayo de 1353, hallándose en Barcelona (8).

---

(1) Está inserto en la obra de Solsona, Laudemiorum lucerna, sec. cell., n. 1 y 2.
(2) C. de C., v. 2, lib. 4, tít. 12, ley 1.ª.
(3) C. de C., v. 2, lib. 4, tít. 15, leyes 3.ª, 4.ª y 5.ª.
C. de C., v. 2, lib. 6, tít. 4, ley ún.
C. de C., v. 2, lib. 1, tít. 12, ley ún.
C. de C., v. 2, lib. 4, tít. 15, ley 6.ª.
C. de C., v. 2, lib. 4, tít. 15, ley 7.ª.
C. de C., v. 2, lib. 4, tít. 15, leyes 8.ª y 9.ª.

Digitized by Google

El mismo rey, estando en Barcelona, dió un privilegio á dicha ciudad, el día 19 de Octubre de 1339, sobre últimas voluntades (1).

A 1.° de Marzo de 1343, estando el rey en Barcelona, dió una pragmática, sobre legítima (2).

Referente á esta misma materia de legítima, dicho rey concedió un privilegio á la ciudad de Barcelona, el día 1.° de Mayo de 1343 (3).

A este privilegio se refiere una costumbre inserta en la recopilación oficial (4).

Este monarca expidió una pragmática, dirigida al Veguer de Barcelona, en 1.° de Febrero de 1354, sobre abusos de los alguaciles (5).

El mismo Pedro 3.° dió en Tortosa, á 5 de Febrero de 1370, una pragmática sobre alquileres (6).

Otras disposiciones.—Acerca de esta misma materia de alquileres, existe una pragmátiea de Juan 1.°, dada en Barcelona, á 15 de Octubre de 1387 (7), y también una ordenación del Veguer y Baile de Barcelona, publicada á 25 de Mayo de 1442 (8).

§ 97. Extensión de los privilegios de Barcelona

Territorio estrecho.—El territorio estrecho de Barcelona lo forman el casco de la ciudad, sus arrabales, y su huerto y viñedo, *hort y vinyet,* que comprende hasta donde se extienden los límites de las parroquias de dicha ciudad y

---

(1) C. de C., v. 2, lib. 6, tít. 1, ley ún.
(2) C. de C., v. 2, lib. 6, tít. 3, ley 1.ª.
(3) C. de C., v. 2, lib. 6, tít. 3, ley 2.ª.
(4) C. de C., v. 1, lib. 6, tít. 5, § De la consuetut que comença, Segons Ley Gótica, que es la Cost. 2.ª, tít. 1, lib. ~ v. 3, de las C. de C.
(5) C. de C., v. 2, lib. 9, tít. 22, ley 1.ª.
(6) C. de C., v. 2, lib. 4, tít. 7, ley 1.ª.
(7) C. de C., v. 2, lib. 4. tít. 7, ley 2.ª.
(8) C. de C., v. 2, lib. 4, tít. 7, ley 3.ª.

Digitized by Google

de sus suburbios, así como las parroquias de San Martín de Provensals, de Sarriá y de Sans (1).

Territorio amplio.—El territorio amplio comprende la ciudad, sus arrabales, y desde Mongat hasta Castelldefels, y desde Moncada ó lugar de Finestrellas, y desde Collserola y de Gavarra y de Vallvidrera, y desde la villa de Molins de Rey del Llobregat, hasta doce leguas dentro del mar (2).

Poblaciones que tienen comunicados los privilegios de Barcelona.—He aquí lo que escribe Fontanella á este propósito (3):

«Verum est, quædam esse oppida Cataloniæ, quæ Civitatis Barchinonæ privilegiis utuntur, et potiuntur, et consequenter consuetudinibus, et prœrogativis dicti privilegii *recognoverunt proceres*, quas commemorat Marq. *in usat. si quis suum feudum*, fol. 119, col. 1, in princip. et post eum don Accas. de Ripoll, *var. resol.*, cap. 7, *de iure emphiteut.*, n. 327, et sunt Villæ de Granollers del Valles, villa de Igualada, villa de Moya, districtus Franquedarum de Valles, et del Maresma, Vilamaior, villa de Cardedeu, Paroquia del Fou, paroquia de Sancta Susanna, Bajulia de Parets, Bajulia de Mollet, et Paroquia de Gallechs, quos ut dixi populos commemorant dicti duo scribentes, dicendo eos gaudere privilegiis Civitatis Barchinonæ, et sic beneficio dicti privilegii *recognoverunt proceres.*»

Así, pues, gozan de los privilegios de la ciudad de Barcelona, y por consiguiente del llamado *Recognoverunt proceres*, las villas de Granollers del Vallés, Igualada, Moyá y Cardedeu, los distritos de las Franquezas del Vallés, Maresme y Villamayor, las parroquias de Fou, Santa Susana y Gallechs, y las bailías de Parets y Mollet.

Respecto á Granollers es de notar que, el rey Alfonso 4.º, estando en Valencia, á 24 de Febrero de 1418, otorgó privilegio á aquella villa, uniéndola á la ciudad de Barcelo-

---

1) C. de C., v. 2, lib. 4, tít. 12, ley 1.ª.—Solsona, Lauiorum lucerna, prim. præl., n. 16.—Tost., Trat. de la Cab., 2, n. 15.

C. de C., v. 2, lib. 1, tít. 12, ley ún., a. 1519.

Dec. 578, n. 19.

Digitized by Google

na, y queriendo que dicha villa disfrutase todos los privilegios, inmunidades y libertades que á la referida ciudad se hubiesen otorgado ó en lo sucesivo se concediesen, cuyo privilegio confirmó Carlos 1.° en el capítulo 49 de las cuartas Córtes de Monzón, celebradas el año 1542 (1).

El mismo Fontanella, en el lugar citado, añade: «Alii sunt ulteriùs populi in Cathalonia, qui eisdem privilegiis gaudent, quod ego aliquando vidi, non tamen est necessum hic referre, ipsi suo tempore curabunt sua privilegia cum oportuerit, ostendere.»

Entre esas otras poblaciones que tienen concedido el derecho de Barcelona, se encuentra Gerona. Según Mieres (2), en Gerona existe el privilegio de que, goza y usa, y puede usar, de los usos y costumbres de Barcelona; y Fontanella, por su parte manifiesta (3) que, por privilegio de Pedro 2.°, dado en Gerona á 25 de Enero de 1283, se concedió á los ciudadanos gerundenses que usen y puedan usar de los Usajes de Barcelona, y de las costumbres y buenos usos que suelen tener en la ciudad de Barcelona.

Los habitantes de Cubellas, según el privilegio que les había concedido Jaime 1.°, confirmado por Alfonso 2.° en Barcelona á 24 de Febrero de 1287, sólo tenían que depender de la jurisdicción real del baile de Barcelona, observando las costumbres legales de esta ciudad (4).

El rey Alfonso 4.° concedió á Villanueva, la Geltrú y Cubellas el privilegio de ser *calle* de la ciudad de Barcelona, de manera que las universidades y los habitantes de aquéllas, disfrutasen de todos los privilegios, franquicias, libertades, inmunidades, gracias, favores, prerrogativas y buenos usos de dicha ciudad, como ciudadanos y habitantes de la misma (5).

---

(1) C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 19, ley 3.ª.

(2) Apparatus super constitutionibus curiarum generalium Cathaloniæ, par. prim., col. 6.ª, Cort. de Pedro 3.° en Perñán, De tutelis, n. 54.

(3) De pact. nupt., pars prim., cl. 4, gl. 12, n. 138.

(4) Coroleu, Hist. de Vill. y Gel., p. 77.

(5) Coroleu, Hist. de Vill. y Gel., inserta este privile págs. 414 á 416, y á él se refiere en las págs. 149 y 150.

Digitized by Google

En 21 de Julio de 1510, Fernando 2.º concedió al territorio de Villanueva y Geltrú el privilegio *Recognoverunt proceres,* que hizo extensivo á todo el veguerío de Villafranca del Panadés, del cual formaban parte Cubellas, Villanueva, la Geltrú, Cunit, Calafell, Ribas, Rocacrespa, Cañellas y otras poblaciones comarcanas y á la primera más ó menos inmediatas (1).

La villa de San Baudilio de Llobregat estaba dentro de los términos de la ciudad de Barcelona (2).

Las villas de Moyá y Tarrasa se consideraban antiguamente como calles de Barcelona (3).

La villa de Badalona estaba dentro de los términos de la ciudad de Barcelona (4).

Es de advertir que el privilegio de Jaime 2.º á la ciudad de Barcelona, sobre formación de inventario, citado anteriormente, se observa también por costumbre en el resto de Cataluña, excepto en Tortosa (5).

Resúmen.—Las poblaciones que disfrutan del derecho de Barcelona son las siguientes: Badalona, Calafell, Cañellas, Cardedeu, Cubellas, Cunit, Fou, Franquezas del Vallés, Gallechs, Geltrú, Gerona, Gracia, Granollers del Vallés, Igualada, Maresme, Mollet, Moyá, Parets, Ribas, Rocacrespa, San Baudilio de Llobregat, San Martín de Provensals, Santa Susana, Sans, Sarriá, Tarrasa, Villafranca del Panadés y todo su Veguerío, Villamayor, Villanueva.

Consideraciones generales sobre la influencia del derecho de Barcelona.—Barcelona, lo mismo en lo civil que en lo político, ejerció notable influencia, no sólo sobre la historia general, sino también sobre las instituciones jurídicas de Cataluña, y la ejerció doblemente en aquella parte de

---

(1) Coroleu, Hist. de Vill. y Gel., ps. 150 al fin y 151.—Véanse: Tos, Trat. de la cabrev., p. 63; Vives, ob., cit., t. 4, ps. 47 y 48; Peguera, Práctica de celebrar Corts, al fin, donde mera los pueblos de dicha veguería y de las demás de Cataña.

(2) Comes, Libre de algunes coses assanyalades, p. 103.

(3) Capmany, Práctica y estilo de celebrar Cortes, p. 5.

(4) Soler, Badalona, ps. 69 in f. á 71.

(5) Vives, ob. cit., t. 2, ps. 289 á 291.

Digitized by Google

Cataluña que hoy forma las modernas provincias de Barcelona y Gerona, en las que se halla enclavada la antigua Cataluña, con más una porción de la nueva. Barcelona, por su poderío, riqueza y prestigio, atrajo hacia sí muchas poblaciones que en tradiciones y costumbres se le asemejaban. No sucedió lo propio en la otra parte de Cataluña, que en el día constituye las actuales provincias de Tarragona y Lérida, en las que se encierra la mayor porción de la nueva Cataluña, con más ese Urgel, tan interesante en su historia, como desgraciado en su suerte. En esas últimas provincias, aún cuando se dejó sentir también el influjo del derecho barcelonés, fué esto con mucha menor intensidad, porque las tradiciones y costumbres del Urgel, del Campo de Tarragona, de las libres ciudades de Lérida y Tortosa, eran distintas de las que tenían las antiguas ciudades de Gerona y Barcelona, más impregnadas del espíritu feudal que caracterizaba las instituciones de la vecina Francia, cuyo influjo fué más antiguo é intenso sobre ellas, que sobre las demás comarcas de Cataluña.

§ 98. Costumbres de Tortosa

Ideas generales sobre las mismas.—Con el título de «Libre de les costums generals scrites de la insigne ciutat de Tortosa», ó simplemente «Costums de Tortosa», posee aquella ciudad un precioso monumento del derecho consuetudinario en la edad media. Es el código más importante de Cataluña; es un código de tanto mérito como el de las Siete Partidas, que apareció al mismo tiempo en Castilla, pues si éste es más literario y doctrinal, aquél le aventaja en originalidad, sin serle inferior en criterio jurídico y abundancia de sabios preceptos.

Acerca de la fecha en que este código se promulgó, nos suministra un dato cierto la intervención que en él tuvo el Obispo de Tortosa, don Arnal de Jardino, quien ocupó aquella sede desde el año 1272 ó 1273 hasta el 1306 (1).

(1) Villanueva, Viage literario, t. 5, ps. 91 y 165.

Digitized by Google

comienzo del libro primero de dicho código se lee que, como en la ciudad de Tortosa hubiese muchas costumbres escritas por los ciudadanos, de las cuales éstos alegaban que debían usar, á cuya pretensión se oponía la Señoría, fueron nombrados árbitros Don Arnal, Obispo de Tortosa, Don Ramón de Besuldo, Arcediano de Tarantona en la iglesia de Lérida, y Don Domingo de Terol, para que aprobasen aquellas costumbres que les parecieran buenas y reprobasen las que contuvieran pecado y embargo á la justicia. Los árbitros cumplieron este encargo, pero pareció á la Señoría y á los ciudadanos que las costumbres eran demasiado extensas, y oscuras y dudosas en algunos lugares, y dieron poder otra vez á aquellos mismos árbitros, para que pudiesen de nuevo arreglar, cambiar, abreviar y declarar, según su discreción les aconsejase, y prometieron, bajo pena de mil morabatines, así la Señoría como los ciudadanos antedichos, que en todo tiempo usarían de las costumbres que los referidos árbitros arreglasen y declararan. Cumplido este segundo encargo, dichos árbitros dieron á las partes las costumbres declaradas, según se contienen en el memorado código, y ordenaron á las mismas partes, bajo la pena antedicha, que usaran de estas costumbres y no de otras, á menos que la Señoría y la Ciudad se pusiesen de acuerdo para usar de diferentes costumbres.

Dentro del expresado período de años, no puede determinarse con fijeza el en que las Costumbres de Tortosa fueron promulgadas, y así Villanueva (1) señala el año 1277, y Oliver (2) opina que dicha promulgación se verificó en el mes de Mayo ó Junio de 1279, fundado en el texto de la costumbre XIV de la Rúbrica del «Ordenament de la ciutat de Tortosa», cuya disposición, según el mismo texto expresa, fué acordada entre los Templarios y Ramón de Moncada y la ciudad, á 24 de Mayo de 1279.

«De todos modos (agrega el señor Oliver), y cualquiera que sea el valor que se conceda á nuestra opinión, es in-

1) Ob. cit., p. 166.
2) Hist. del der. en Cat., Mall. y Val., Cód. de las Cost. de ..., t. 1, Madrid, 1876, p. 130.

Digitized by Google

cuestionable que la formación y publicación del Código de Tortosa, tal y como lo conocemos en la actualidad, se verificó dentro del siglo XIII y antes de terminar el año 1294. En efecto; según consta de documentos auténticos, en este mismo año, la Orden del Temple y Guillermo de Moncada cedieron en permuta al rey D. Jaime II de Aragón la ciudad de Tortosa, con todos los derechos señoriales que les correspondían sobre dicha ciudad y su término, pasando todos ellos al referido Monarca, el cual en adelante debía ser el sucesor en la señoría de Tortosa. Así consta de la escritura pública de permuta otorgada por el Maestre de la milicia del Temple ante el notario Guillermo de Solanes á 16 de las Kalendas de Octubre de 1294; y de la otorgada por Guillermo de Moncada ante el notario Pedro Lupeti en las nonas de Octubre del referido año de 1294. Y como toda la organización política, administrativa y judicial que había en Tortosa, según el *Libre de les Costums,* descansaba y giraba sobre la *Señoría,* ejercida por la Orden del Temple y por la casa de Moncada; y como así las instituciones civiles como las penales y políticas, del mismo modo que las judiciarias, reflejaban la intervención de aquellos poderes como elementos característicos de la especial constitución y gobierno de Tortosa, sin que en ningún texto se trate ni se aluda indirectamente á la potestad y señoría del rey de Aragón, lo cual ciertamente no hubiera ocurrido si la formación del Código de que tratamos hubiera sido posterior al mes de Octubre de 1294, en que por consecuencia de los referidos contratos de cambio sufrió tan radicales transformaciones la constitución política de la referida ciudad, debemos concluir afirmando, sin temor de que nadie pueda contradecirnos, que cualquiera que sea la fecha cierta en que definitivamente quedó terminado y sancionado el *Libre de les Costums,* en ningún caso ni bajo ningún concepto fué posterior al año 1294.»

Este cuerpo de dereeho consuetudinario fué escrito e idioma catalán, y está dividido en nueve libros, éstos e rúbricas cou sus correspondientes epígrafes, y las rúbi cas en párrafos. En la titulación y colocación de las r brieas sigue las huellas del Código de Justiniano.

Digitized by Google

Las Costumbres de Tortosa se publicaron impresas en dicha ciudad, bajo la dirección de Don Juan Amich, jurisconsulto de la misma, á 1.° de Febrero de 1539. En dicha impresión, después del código, y bajo el título de *Extravagants del regiment de la ciutat de Tortosa,* se continuaron diez documentos, que versan sobre los asuntos de la Ciudad.

Don Bienvenido Oliver, después de agotar en tres tomos, la exposición histórico-dogmática del derecho de Tortosa, publicó en un cuarto tomo el código de las Costumbres y los documentos antes referidos, valiéndose de un ejemplar de la edición hecha en el citado año 1539.

Al tiempo que el señor Oliver editaba su obra, empezó á publicarse otra edición de las Costumbres de Tortosa, á expensas del Ayuntamiento de aquella ciudad, y bajo la dirección del abogado de la misma, señor Foguet, cuya edición no ha sido terminada.

Como se desprende del prefacio que abre el libro primero de las Costumbres de Tortosa, antes de componerse esta colección existieron costumbres escritas en dicha ciudad, las que, revisadas, pasaron á formar parte del código municipal. En confirmación de esto, puede alegarse, en primer lugar, la existencia, en el Archivo del Ayuntamiento de Tortosa, de un códice encontrado allí, hace algunos años, por el entonces Alcalde de aquella ciudad, Don Teodoro González, cuyo códice, en la primera columna de la primera página tiene escritas, antes del texto, las siguientes líneas: *In nomine Domini Jhesucristi amen. Iste sunt consuetudines Dertuse civitatis compilate per Petrum de Tamarito et Petrum Egidii, Notarios ejusdem civitatis, videlicet IIII Kalendas Decembris anno Dominice Incarnationis M. CC. LXX. II.* Su contenido es el mismo que el del *Libre de les Costums,* salvas algunas diferencias que existen entre las disposiciones de ambas compilaciones, particularmente en los extremos que fueron resueltospor la *Composición* de Josá (1). En segundo lu-

(1) Los anteriores datos, sobre dicho códice, los hemos extractado de la ob. cit. del Sr. Oliver, t. 4, p. XXI, n.

Digitized by Google

gar, corrobora lo antedicho, este último documento, hecho algunos días antes, en el que, los Templarios y Ramón de Moncada y la Ciudad, acordaron que todas las costumbres que dichos ciudadanos habían usado y usaban, las pusieran los mismos por escrito, y las entregasen en esta forma á los señores, para ser revisadas. De esta revisión resultó el actual código dertosense.

Fuentes del derecho de Tortosa.—Según la Composición de Josá y el código de las Costumbres, en el prefacio de su libro 1.º, las fuentes del derecho de Tortosa son, por su orden, las siguientes:

1.ª Costumbres escritas de dicha ciudad.

2.ª Usajes de Barcelona, pero no todos, sino tan solo los observados en Tortosa, que son los que se continuaron en la rúbrica XXIX del libro noveno de su código municipal.

3.ª Derecho común, entendiéndose por tal el romano.

Pero este estado de cosas sufrió variación por una pragmática de Pedro 3.º, dada en Barcelona, á 23 de Febrero de 1380 (1). En ella se expresa que en la ciudad de Tortosa, algunos ponían en duda si las constituciones generales de Cataluña, debían preferirse ó anteponerse al derecho escrito canónico ó civil, en razón de que los estatutos ó costumbres escritas de dicha ciudad disponían que en defecto de los mismos, debía recurrirse al derecho canónico ó civil. Pero el monarca, atendido que en el Principado de Cataluña, dichas constituciones generales se tienen por ley, ordenó que faltando los aludidos estatutos ó costumbres, primero se observasen las referidas constituciones generales de Cataluña, antes que se recurriese al derecho canónico ó al civil, porque, añade el rey, las constituciones hechas por los monarcas, con consentimiento general del Principado, no deben tener menos autoridad que las leyes y constituciones romanas, cuya observancia dependía de la voluntad del rey y en la medida que él quisier.

Después de esto, las fuentes del derecho de Tortosa fueron, en primer lugar, sus costumbres escritas; en se

(1) C. de C., v. 2, lib. 1, tít. 10, ley ún.

Digitized by Google

gundo término, las constituciones generales de Cataluña, y en tercero, los derechos canónico y romano.

Observancia de ese derecho.—El código de las Costumbres de Tortosa, además de regir en esta ciudad, se observa de antiguo en los pueblos que componen su partido judicial (1), y también en la villa de Flix, por habérselo concedido Pedro de Bosch en el Privilegio que dió á la misma el 25 de Julio de 1308 (2).

Sumario alfabético de materias de las Costumbres de Tortosa

(*Advertencia.*—L.=libro; r.=rúbrica; p.=párrafo; a.=apartado.)

Aceptación del Escribano por el ausente en los contratos. L. 4, r. 9, p. 4.
Adopción. L. 8, r. 9.
Adult, adolescent. L. 5, r. 7, p. 9, a. 2.
Alimentos á la viuda. L. 5, r. 1, p. 14, y p. 20, a. 6 y 7. L. 5, r. 5, p. 2, a. 1 y 2.
Año de luto (an de plor). L. 5, r. 1, p. 14.—L. 5, r. 5, p. 2. V. Alimentos á la viuda.
Arras. L. 5, r. 1.
Arrendamiento de cosas. L. 4, r. 25.—L. 4, r. 26, p. 11.
» de servicios. L. 2, r. 4, ps. 10, 11, 18, 19 á 22.

Bienes de aprovechamiento común. L. 9, r. 21, p. 8.
» reservables. L. 4, r. 6, p. 10.—L. 5, r. 1, p. 13, a. 6 y 7.—L. 5, r. 2, p. 5, y p. 6, a. 2.—L. 6, r. 4, p. 18.

---

(1) Oliver, ob. cit., t. 1, ps. 186 y 188.—Los pueblos del ...tido judicial de Tortosa, son: Ametlla, Alcanar, Aldover, ...ra, Amposta, Benifallet, La Cenia, Cherta, Freginals, La ...era, Ginestar, Godall, Mas de Barberáns, Masdenverge, ...ls, Perelló, Rasquera, Roquetas, San Carlos de la Rápita, ...ta Bárbara, Tivenys, Tortosa y Ulldecona.

(2) Este priv. se halla inserto en la ob. cit. de Oliver, t. 1, ...416 á 420.

Digitized by Google

Capacidad del menor impúber. L. 6, r, 3, p. 1, a. 1.
» de los menores púberes L. 2, r. 14, ps. 4, 10 y 12.—L. 4, r. 2, p. 10.—L. 4, r. 22, p. 7. V. Capacidad del pupilo.
» del menor de 25 años. L. 8, r. 6, p. 6.
» del hijo de familia. L. 4, r. 2, p. 13.—L. 4, r. 8, p. 1, a. 2, y p. 6.—L. 6, r. 3, p. 1. a 1.
» del hijo de familia menor de edad. L. 2, r. 14, p. 2.
» del pupilo. L. 4, r. 2, ps. 8 y 10.—L. 4, r. 22, p. 7.—L. 5, r. 6, p. 18.
» de la mujer. L. 4, r. 7, p. 1, a. 6 y 7, y ps. 2 y 6.—L. 8, r. 6, p. 6.
» de la mujer casada. L. 4, r. 7, p. 1.
» del testador. L. 6, r. 3, p. 1.
Cartes nupcials. L. 5, r. 1, p. 2.—L. 5, r. 5, ps. 7 y 23.
Censal (sensal). L. 4, r. 21, p. 30.—L. 4, r. 26, p. 1.
Cesión de bienes. L. 1, r. 3, ps. 9, 15 y 17.—L. 7, r. 8.
Ciudadanos de Tortosa. L. 1, r. 4, ps. 13, 14 y 15.
Colación de bienes. L. 6, r. 2.
» » » en la sucesión intestada. L. 5, r. 3, p. 3, a. 2.
Comiso en la enfiteusis. L. 4, r. 26, ps. 3, 7, 20 y 21.
Comodato. L. 4, r. 17, p. 3.—L. 4. r. 18, p. 2.
Compensación. L. 4, r. 15.
Compra-venta. L. 4, r. 21.—L. 4, r. 23.—L. 5, r. 5, p. 22 in f.
Comunidad de bienes. L. 3, r. 13.
Concurso de acreedores. L. 1, r. 3, ps. 16 y 18.
Constituto. L. 4, r. 9, ps. 1 y 2, y p. 3, a. 1.
Contratos innominados. L. 4, r. 4.
» simulados L. 4, r. 12.
Corealidad, coreos (codeudores y cofiadores). L. 2, r. 4, p. 14.—L. 8, r. 6, p. 4, a. 2, y p. 9.
Coses movents, mobles. L. 5, r. 5, p. 22.
» scents. L. 5, r. 1, p. 4, a. 1.
Cuarta marital. L. 5, r. 1, p. 12.
Curatela. L. 5, r. 6 y 7.

Depósito ó comanda. L. 1, r. 3, p. 6.—L. 4, r. 17, p. 3
Desheredación. L. 6, r. 8.

Digitized by Google

Dimisión en la enfiteusis. L. 4, r. 26, p. 14.
Dolo. L. 2, r. 13.
Dominio (Modos de adquirir el). L. 9, r. 21.
Donación. L. 8, r. 11.
» de segundo escreix. L. 5, r. 1, p. 5.
Donació per nupcies. L. 5, r. 1, p. 2.—L. 5, r. 2, p. 6, a. 1.—V. Escreyx, Donación de segundo escreix.
Donaciones entre marido y mujer. L. 5, r. 4, p. 1 y 2.
Dot. L. 5, r. 1, p. 2.—L. 5, r. 3, ps. 1, 2, 5 y 6.—L. 5, r. 5, ps. 9, 10, 11, 15, 16, 18, 19, 20, 22, 23 y 24.
Dote (Enajenación de la). L. 4, r. 22. p. 1 y 5.—L. 5, r. 1, p. 4, a. 2.
» durante el matrimonio (Restitución del). L. 5, r. 5, ps. 3 y 12.
» (Restitución de la). L. 5, r. 1, ps. 6, 7, 10 y 13, a. 10, y p. 14 y 16.—L. 5, r. 5, ps. 1, 2, 8, 9, 13 y 14.

Emancipación. L. 4, r. 8, p. 4.—L. 5, r. 5, ps. 4 y 5.
Empara en la enfiteusis. L. 4, r. 26, p. 10.
Enajenación. L. 9, r. 22, p. 8.
Enfiteusis (Quienes pueden dar en). L. 4, r. 26, p. 26.
» (Quienes pueden adquirir en). L. 4, r. 26, p. 29.
» (Forma del contrato de). L. 4, r. 26, ps. 17, 18 y 19, a. 2.
» (Cosas esenciales en la). L. 4, r. 26, p. 19.
» (Cosas naturales en la). L. 4, r. 26, p. 19.
» (Libre contratación en la). L. 4, r. 26, p. 2.
» (Jurisdicción en la). L. 4, r. 26, ps. 6, 12 y 13.
Escepción de non numerata pecunia. L. 4, r. 14.
Escreyx, creyx. L. 5, r. 1, ps. 1, 2, 9 y 13.—Ley 5, r. 2, ps. 2, 3 y 4.—L. 5, r. 5, ps. 9, 11 y 19.
Esponsalici, espoalici. V. Escreix.
Evicción. L. 8, r. 8.
Exovar. V. Dot y Dote.

diga en la enfiteusis. L. 4, r. 26, ps. 19, 23, 24 y 30.
inza. L. 8, r. 6.
ma en la enfiteusis. L. 4, r. 26, p. 19.
utos naturales. L. 5, r. 4, p. 4, a. 2.
industriales. L. 5, r. 4, p. 4, a. 2.

Digitized by Google

Fuerza. L. 2, r. 12.—L. 4, r. 23, p. 1.

Gestión de negocios. L. 2, r. 11.

Heredero (Deliberación del). L. 6, r. 6.
» (Inventario del). L. 6, r. 5, p. 6.—L. 6, r. 6.
» (Abstención y renuncia del). L. 6, r. 7.
» (Obligaciones del). L. 4, r. 1, p. 1.
Herencia. L. 3, r. 7.
Hipoteca tácita en el arrendamiento de fincas. L. 4, r. 6, p. 9, a. 1.—L. 4, r. 25, p. 9.—L. 4, r. 26, p. 8.
» » en la enfiteusis. L. 4, r. 6, p. 9, a. 1.—L. 4, r. 26, p. 8.
» » por promesa de exovar. L. 4, r. 6, p. 7, a. 1.
» » por el dote y el escreix, y por los paraferna-les entregados al marido. L. 4, r. 6, p. 7, a. 2.—L. 5, r. 1, p. 3, p. 4, a. 1 y 2, p. 7, a. 3, p. 13, a. 1 y 10, p. 15.
» » por donación de segundo escreix. L. 1, r. 1, p. 5.
» » por los alimentos de la viuda. L. 5, r. 1, p. 14, a. 5 in f.
» » por bienes reservables. L. 4, r. 6, p. 10.—L. 5, r. 1, p. 13, a. 7.
» » por tutela y curaduría. L. 4, r. 6, p. 3.
» » por legado ó fideicomiso. L. 4, r. 6, p. 8.
Hipoteca especial por el dote y el escreix. L. 5, r. 1, p. 3.
Honors. L. 5, r. 1, p. 1.

Institución de heredero. L. 6, r. 4, p. 2, a. 2.—L. 6, r. 5.

Joyas, vestidos y ropa de la mujer. L. 5, r. 1, p. 18.
Juego. L. 3, r. 16.

Legados. L. 6, r. 9 y 11.
Legítima de los hijos legítimos. L. 5, r. 3, p. 3, a. 1. L. 6, r. 4, ps. 22, 23, 24, a. 1 y 2.
» de los ascendientes. L. 6, r. 4, p. 29.
Luismo en la enfiteusis. L. 4, r. 26, p. 4, 15, a. 2, y ps. y 27.

Digitized by Google

Mandato. L. 2, r. 9.—L. 4, r. 19.
Marmessors. L. 6, r. 4, p. 9.
Matrimonio que se hace con exovar. L. 4, r. 7, p. 1.—L. 5, r. 1, ps. 5, 8, a. 1 y 2.—L. 5, r. 4, ps. 3 y 4. V. Capacidad de la mujer casada.
» que se hace sín dote ó mig per mig (compaynia ó agermanament). L. 4, r. 7, p. 5.—L. 5, r. 1, ps. 20 y 21.—L. 5, r. 3, p. 5, a. 1 y 2.—L. 5, r. 4, p. 3, 4, a. 1.—L. 5, r. 21.
Mayor edad. L. 2, r. 14, p. 1, a. 3.
Miedo. L. 2, r. 12.—L. 4, r. 23, p. 1.

Notarios. L. 9, r. 9.

Obligaciones de marido y mujer. L. 4, r. 7, p. 1. V. Capacidad de la mujer casada.
Obligar. L. 5, r. 1, ps. 3, 4, 7, a. 3, 13, a. 1 y 7, 14, a. 5, 15.

Pago. L. 8. r. 7.
» indebido. L. 4, r. 2.
Parafernales. L. 5, r. 1, p. 2.—L. 5, r. 3, p. 4.
Patria potestad. L. 1, r. 6, p. 13.—L. 5, r. 5, p. 4.—L. 6, p. 3, p. 1, a. 1.
Peculio adventicio. L. 3, r. 1, p. 12.—L. 5, r. 5, ps. 4 y 6.—L. 9, r. 21, p. 4, a. 3.
Pensión en la enfiteusis. L. 4, r. 21, p. 30.—L. 4, r. 26, ps. 5, 11, 15, a. 3 y 4, 28, 31 y 32.
Posesión ó teneo. L. 7, r. 1, ps. 3 y 5.
» de la viuda. L. 5, r. 1, p. 15.—L. 5, r. 5, p. 2, a. 1 y 2.
Precario. L. 8, r. 3.
Prenda. L. 4, r. 6, p. 1.—L. 4, r. 13.—L. 4, r. 22, p. 6.—L. 5, r. 5, p. 10.—L. 8, r. 5.
cripción adquisitiva del dominio de muebles. L. 2, r. 14, p. 7.—L. 7, r. 1, ps. 2 y 10.—L. 9, r. 21, p. 2, a. 3.
» adquisitiva del dominio de inmuebles. L. 2, r. 14, p. 7.—L. 3, r. 8, ps. 6 y 7.—L. 7, r. 1, ps. 4, 6, 8, 9 y 10.—L. 9, r. 21, p. 3, a. 1.

Digitized by Google

Prescripción extintiva de acciones. L. 3, r. 13, p. 15.—L. 7, r. 1, p. 7.
Préstamo, prestec. L. 4, r. 17, p. 3.
Presunción de premoriencia. L. 6, r. 11.
Propiedad. L. 3, r. 8.
Pubill. L. 5, r. 7, p. 9, a. 1.

Renuncia de derechos. L. 4, r. 9, p. 3.
Restitución de los menores. L. 2, r. 14, p. 1, a. 1 y 2.

Servidumbres. L. 3, r. 10 y 11.
Sociedad. L. 4, r. 20.
» de gananciales. L. 5, r. 1, p. 8, a. 1 y 2.
Sub-arriendo. L. 4, r. 25, p. 3.
Sub-enfiteusis. L. 4, r. 26, ps. 1, 9, 22 y 25.
Sucesión en la enfiteusis. L. 4, r. 26, ps. 15 y 16.
» intestada. L. 5, r. 1, p. 8, a. 2.—L. 5, r. 5, p. 21.—L. 6, r. 10.
Sustitución vulgar. L. 6, r. 4, p. 13.
» pupilar. L. 6, r. 4, p. 14.
» fideicomisaria. L. 6, r. 4, p. 15.—L. 6, r. 5, p. 5.

Tenuta de la viuda. L. 5, r. 1, p. 15.—L. 5, r. 5, p. 2. V. Posesión de la viuda.
Testamento escrito ante Escribano. L. 6, r. 4, ps. 8 y 12.
» sacramental. L. 6, r. 4, p. 7.
» cerrado. L. 6, r. 4, p. 26.
Testigos. L. 4, r. 11. V. Ultimas voluntades.
Títulos de propiedad. L. 7, r. 1, p. 9.—L. 9, r. 21, p. 3, a. 1.
Transacción. L. 2, r. 5 y 16.
Tutela. L. 2, r. 15.—L. 5, r. 6 y 7.
» (Modos de acabarse la). L. 5, r. 2, p. 5.
Tutor (Fianza del). L. 1, r. 6, p. 13.
» (Inventario del). L. 5, r. 6, p. 7.—L. 6, r. 6, p. 8.

Ultimas voluntades (Testigos de las). L. 4, r. 11, ps. 8, 18, 19, a. 1, y 39.—L. 6, r. 4, ps. 1 y 6. V. Testigos.
Usucapio. L. 9, r. 21, p. 2, a. 3. V. Prescripción adquisitiva del dominio de muebles.

Digitized by Google

Usufructo. L. 3, r. 9.
» dejado por el marido á la mujer. L. 5, r. 2, ps. 1 y 4.
Usuras. L. 4, r. 16.

Venta (Rescisión por lesión en el precio). L. 4, r. 23, ps. 2 á 4.
Violari. L. 4, r. 26, p. 26.—L. 5, r. 2, p. 4.

§ 99. Costumbres de Orta

Acerca de ellas tenemos la noticia que nos da la Academia (1), diciendo que en 1296 la Orden del Temple expidió unas ordinaciones, conformes á las costumbres y usos antiguos de la villa de Orta, que se hallan originales en el archivo de la Orden de San Juan en Zaragoza, cal. 38, lig. 6, núm. 2. Extinguida la Orden del Temple, mandó el rey D. Pedro 4.°, que así el pueblo de Orta, como todos los lugares de su encomienda, se rigiesen por las costumbres y observancias de los templarios: su fecha en Septiembre de 1340; original de este ordenamiento en dicho archivo, lig. 6, núm. 16.

§ 100. Costumbres de Flix

El señor Oliver ha publicado (2) un interesante documento, que se conserva en el archivo municipal de Barcelona. Es un traslado notarial, sacado en 15 de Octubre de 1382 de la Natividad, de otro traslado hecho en 6 de Abril de 1316, que contiene la copia del privilegio original otorgado por Pedro de Bosch, hijo de otro Pedro de Bosch, señores del castillo y de la villa de Flix, á favor de sus moradores, en 25 de Julio de 1308.

En dicho privilegio se confirman las antiguas costumbres de Flix, se concede á sus habitantes que puedan irse por las costumbres escritas de Tortosa, y se aprue-

---

1) Catál., p. 172 y 173.
2) Hist. del dr. en Cat., Mall. y Val., t. 1, p. 416 á 420.

Digitized by Google

ban las nuevas costumbres escritas, que los mismos habitantes de dicha villa presentaron al referido Pedro Bosch, su señor, para que les diera su aprobación. Estas últimas costumbres, redactadas en catalán, nada disponen directamente sobre materias del derecho civil, pues su objeto principal es regular las relaciones de orden económico entre el señor y los moradores del pueblo y entre los mismos habitantes.

§ 101. Costumbres del Valle de Arán

Privilegio de D. Jaime 2.º, llamado Privilegio de la Querimonia.—El rey de Aragón, D. Jaime 2.º, estando en Lérida, á 22 de Septiembre de 1313, confirmó con algunas modificaciones, á los habitantes del Valle de Arán sus antiguos usos y costumbres, que le fueron presentados por escrito, en lengua latina, formando veinte y dos capítulos, cuyas costumbres confirmó también D. Alfonso 3.º de Aragón, con carta expedida en Zaragoza, á 15 de Mayo de 1328. Dicho Privilegio de D. Jaime 2.º es el llamado Privilegio de la *Querimonia* (Suplicación).

Privilegio de D. Pedro 3.º—El rey D. Pedro 3.º de Aragón, estando en Lérida, á 26 de Junio de 1352 de la Natividad, confirmó otras antiguas costumbres del valle de Arán.

Ordenaciones y concordias.—Además de los antedichos privilegios, requieren particular mención las Ordenaciones hechas para el Valle de Arán, y las concordias celebradas entre éste y los Obispos de Urgel.

Ideas generales sobre esas costumbres.—Todos los referidos privilegios y costumbres fueron traducidos del idioma latino, en que estaban escritos, al catalán, y publicados é impresos en Barcelona el año 1640, en un libro, del que existen pocos ejemplares, titulado *Privilegis, Franqueses y libertats concedides per los Serenissims Reys de Aragó á la Vall de Aran del Principat de Cathalunya y á les Universitats y singulars de aquella ab les concordies que fan en son favor* (1). D. Pedro Nolasco Vives, tomán-

(1) Oliver, Hist. del der. en Cat., Mall. y Val., t. 1, ps. 239 in f. y 240.

Digitized by Google

dolo de esta traducción (1), publicó numerosos datos y textos de los Privilegios y costumbres del Valle de Arán. También la Academia de la Historia (2) ha dado antecedentes del Privilegio de D. Jaime 2.º, sacándolos de una obra de Gracia, denominada *Ordinaciones y Pramáticas del Valle de Arán*.

Otras costumbres escritas de dicho Valle.—Vives (3) menciona varias costumbres del mismo Valle, sobre edificios, sacadas de un manuscrito que aquel autor tuvo en su poder.

Fuentes del derecho del Valle de Arán.—Según una ordenación (4), los araneses se rigen por sus privilegios y costumbres, y por las constituciones de Cataluña; habiéndose declarado, por sentencia de la Audiencia de Cataluña, de 5 de Mayo de 1595, que los araneses deben ser considerados como catalanes, y en su virtud deben ser regidos y gobernados como tales, con arreglo á los privilegios del Valle de Arán, constituciones generales y demás derechos de Cataluña (5).

Observancia de dichas costumbres.—El valle de Arán, ó sea el territorio en que se observan sus privilegios y costumbres, se compone actualmente de 18 Ayuntamientos, que forman el partido judicial de Viella, en la provincia de Lérida (6).

§ 102. Costumbres de Cabacers

Don Ramón, Conde de Barcelona, estando en el Puig de Garden con su ejército para el sitio de Lérida, el 25 de

---

(1) Ob. cit., Apénd. al tomo 5.º y últ. ó índice.
(2) Catál., ps. 25 á 27.
(3) Ob. cit., t. 4, p. 172, n. 39.
(4) Está inserta en la cit. ob. de Vives, t. 5, p. 190.
Vives, ob. cit., t. 5, p. 199, n.—Oliver, ob. cit., t. 1, 59.
(6) Dichos Ayuntamientos son: Arrés, Arrós y Vila, Artiés, ergue, Bausen, Betlan, Bordas, Bosost, Canejan, Escu-Gausach, Gesa, Les, Salardu, Tredós, Viella, Vilach y Vi-

Digitized by Google

Abril de 1149 de la Encarnación, hizo donación del lugar de Vallclara, antes Abincabacer, á favor del Monasterio de Santa María de Fable Mont (1). El mismo Conde, en Huesca á 2 de Enero de 1158 de la Encarnación, y el Prior de dicho monasterio, el 27 de Diciembre del citado año, donaron el referido lugar á la Iglesia de Tortosa (2).

En el año 1310, la Iglesia de Tortosa, siendo Obispo de ella Don Pedro de Betteto, concedió y confirmó á los vecinos del lugar de Cabacers, antiguamente llamado Abincabacers, sus *costumbres y usatges,* que estaban escritas en catalán (3).

§ 103. Costumbres de Valls

En el archivo municipal de Valls existen varias ordenaciones, acordadas por los jurados y prohombres de dicha ciudad, y entre ellas, las de 28 de Febrero de 1316, algunas de las cuales se refieren á servidumbres urbanas. Dichas ordenaciones fueron publicadas en la obra del Sr. Puigjaner (4).

§ 104. Costumbres de Miravet

Sobre ellas la Academia (5) nos proporciona la siguiente noticia: «Costumbres otorgadas á toda la bailía de Miravet por el Castellán de Amposta Frey Martín Perez Doros, de acuerdo con varios comendadores reunidos en Gandesa, pueblo de la bailía, año 1317. Se abolieron en ella las leyes de Lérida, por las que se habían regido sus habitantes mientras dependieron de los templarios. El título de las nuevas leyes es el de *Costums é doctrina de tota la batllia de Miravet.* Original en el archivo de la Orden de San Juan en Zaragoza, bailía de Miravet, cal. 25, lig. 1,

(1) Villanueva, t. 5, p. 252.
(2) Villanueva, t. 5, ps. 265 y 267.
(3) Villanueva, t. 5, p. 94.
(4) Hist. de Valls, ps. 385 y 386 y otras.
(5) Catál., p. 145.

Digitized by Google

núm. 1.º. Copia en esta Academia en la Colección del P. Villanueva, tomo XI.»

§ 105. Costumbres del Condado de Ampurias

Ordenaciones rurales.—El año 1879 publicó en Montpeller D. Andrés Balaguer y Merino, una obra con el título: «Ordinacions y Bans del comtat d' Empurias. Text catalá inédit, precedit d' una noticia histórica, ilustrada ab notas y probas diplomáticas, y aclarat per un glosari.» Según el Sr. Pella (1), estas ordenanzas fueron dictadas por una comisión de prohombres de Castelló en los primeros tiempos del siglo 14, conforme á unos capítulos aprobados por el conde Pedro 1.º, y no ejercieron otra influencia que en la policía rural.

Código del condado de Ampurias.—«Perdióse en este siglo, dice el Sr. Pella (2), ó por lo menos no se halla en el Archivo municipal de Castelló de Ampurias, el libro de las leyes y privilegios del Condado, pero se conserva un sumario escrito en vitela, letra de los primeros años del siglo XVI. Titúlase: *Rúbrica dels privilegis per los Ems. olim senyors comptes de Empuries concedits á la Universitat y particulars de la vila de Castelló y dit comptat de Empuries scrits y continuats en la casa de la Llotja en los llibres de la Xivella y dels botons.*»

§ 106. Costumbres del condado de Perelada

Según el mismo Sr. Pella (3), en el vizcondado de Rocaberti, su capital la villa de Perelada gozaba de un código completo de leyes é inmunidades, que se extendían la mayor parte á las demás poblaciones subordinadas: La Junquera, San Lorenzo de la Muga y la baronía de Navata. Hasta hace poco tiempo se había guardado el código de Perelada, sujeto á una cadena en el archivo municipal,

(1) Hist. del Amp., p. 566.
(2) Ob. cit., p. 566.
(3) Ob. cit., págs. 544, 567 in f. á 571.

Digitized by Google

por donde le vino el nombre de *Llibre de la cadena*. Desaparecido el original, quedó un extracto ó resúmen en forma de capítulos, que son en número de 63, arreglado así por algún curioso, y conservado en la biblioteca del palacio de Perelada, perteneciente á los señores de Rocabertí (1).

El capítulo 3.° de dicho *Llibre de la cadena* dispone que el juez debe jurar delante de los Jurados de la villa, que juzgará rectamente, según las costumbres y libertades de la misma villa de Perelada, y á falta de éstas, según quieren y ordenan *las leyes*. Además, los capítulos 6.°, 7.°, 14 y 48, se refieren á la ó las leyes, sin expresar cuáles. Pero, fundados principalmente en la alusión clara y directa que se hace al derecho romano en los capítulos 48 y 61, creemos que las leyes de que habla el antedicho capítulo 3.°, son las romanas, que en virtud del mismo se declaran supletorias de las costumbres locales.

§ 107. Costumbres de Besalú

Tomás Mieres, en la primera parte de su *Apparatus super constitutionibus curiarum generalium Cathaloniæ*, comenzado á escribir el 17 de Agosto de 1439, afirma que la villa de Besulú tenía costumbres escritas, de las que no poseemos ningún otro dato, aparte del que suministra Mieres en aquel lugar, diciendo que «nadie que injuriase á un habitante de la villa, pudiese recibir salvoconducto, sin voluntad del injuriado.»

§ 108. Otras costumbres escritas

En la recopilación oficial del derecho de Cataluña hay algunas otras costumbres: una de ellas se refiere á las donaciones universales (2), y otras dos son concernientes á la legítima (3).

---

(1) En la cit. ob. se reproducen dichos capítulos, á las págs. 568-571.
(2) C. de C., v. 1, lib. 8, tít. 9, Consuetut de Cathalunya.
(3) C. de C., v. 3, lib. 6, tít. 1, Consuetut 1 y 2.

Digitized by Google

§ 109. Costumbres feudales

En esta tercera época persistieron los Usajes de Barcelona y las Costumbres recopiladas por Pedro Albert, que se formaron en la época anterior, y apareció un nuevo código consuetudinario, que fué el de las Costumbres de Gerona.

§ 110. Suerte de anteriores costumbres feudales

Usajes de Barcelona.—Ya se ha visto que la tercera época del derecho consuetudinario de Cataluña se inauguró por una ley que Jaime 1.º promulgó en 1251 (1). En esta ley se declaran fuente de derecho los Usajes de Barcelona, que traen su orígen de la segunda época. Pero con tal declaración no se dispuso la observancia de dicho código como ley general del Principado, sino tan sólo en Barcelona y su territorio, y en las demás poblaciones que por privilegio ó costumbre hubiesen admitido los Usajes, ó en adelante los adoptasen, pues en cada población debían observarse sus peculiares costumbres.

En el § 97 hemos visto que el rey D. Pedro, estando en Gerona, á 25 de Enero de 1283, concedió á dicha ciudad el privilegio de que los ciudadanos gerundenses usasen y pudieran usar los Usajes de Barcelona, y las costumbres y buenos usos, que en la ciudad de Barcelona solían observarse.

Alfonso 3.º de Aragón, en el mes de Junio de 1333, concedió á Camprodón un privilegio, por el que hizo extensivos á dicha villa los Usajes de Barcelona (2).

En esta tercera época vivieron los célebres jurisconsultos Jaime de Montjuich, Jaime y Guillermo de Vallseca y Jaime Callís (3), que ilustraron los Usajes con eruditos co-

---

(1) C. de C., v. 3, lib. 1, tít. 8, ley ún.
(2) Morer y Galí, Hist. de Camp., p. 74.
(3) Sobre este autor da curiosas noticias Villanueva, en su «Viage literario», tomo XI, págs. V y 176.

Digitized by Google

mentarios, los cuales fueron recopilados en la edición que Carlos Amorós hizo de aquel código el año 1544. También vivió en esta tercera época otro celebrado comentador de los Usajes, Jaime de Marquilles, qne concluyó su obra en 2 de Abril de 1448, habiendo sido impresa el año 1505.

Costumbres recopiladae por Pedro Albert.—Nos referimos á lo expuesto al final del § 79.

§ III. Costumbres de Gerona

Ideas generales sobre las mismas.—Bajo el título de *Consuetudines Episcopatus Gerunden.* existe en la Biblioteca de la Universidad literaria de Barcelona un manuscrito, al parecer del siglo 18, que el autor de esta obra copió hace algunos años en dicha Biblioteca. Aquel manuscrito es una copia algo incorrecta de las Costumbres de Gerona, que todavía permanecen inéditas.

Las Costumbres de Gerona fueron recopiladas y puestas en orden por Tomás Mieres, abogado de dicha ciudad, el año 1439. Contienen un prefacio del compilador y 71 rúbricas, cada una con su correspondiente epígrafe, estando las mismas divididas en capítulos.

Según manifiesta Tomás Mieres en su prefacio, existian muchas y diversas costnmbres y prácticas sin orden alguno, en los libros de los jurisperitos de Gerona, que se habían introducido por los antiguos, de las que el mismo Mieres en 1430 hizo una compilación, distribuyéndolas en sus correspondientes títulos, pero no pudo evitar que resultasen diversas, contrarias y confusas, por lo que daban orígeu á disputas en los juicios y entre los mismos jurisperitos. Por esto pareció conveniente á algunos abogados de dicha ciudad, los cuales nombra, que se compilaran de nuevo y se concordasen las costumbres, de manera que ni los jueces ni los abogados pudiesen abrigar dudas acerca de ellas y de su observancia. Mieres, según se desprende de su prólogo, fué el encargado de hacer este trabajo definitivo, bajo la inspección de sus colegas, y al efecto procedió á él, concordando las costumbres que se contradecían y desechando las derogadas por otras, cuyo trabajo, escrito en latín, fué corregido y aprobado

por los demás jurisperitos, quedando terminado en 1439.

Su autoridad.—Mieres, en su *Apparatus,* principiado el 17 de Agosto de 1439, cita las costumbres escritas de Gerona, como un derecho vigente (1). Solsona se refiere á dicha compilación en varios pasajes de su obra sobre laudemios (2). Fontanella (3) dice que las costumbres particulares escritas de la diócesis de Gerona se observan allí como ley, y la Audiencia suele juzgar según ellas, cuando la ocasión se presenta. Tristany (4) cita el libro de las costumbres escritas de la diócesis de Gerona, que, añade, está bien guardado en la Veguería gerundense, y se observa inviolablemente. Y por último, Cortiada (5) menciona como vigentes las costumbres escritas de la diócesis de Gerona.

Su observancia.—Las Costumbres de Gerona se observan, no solo en dicha ciudad, sino también en toda la diócesis de su nombre, salvas las costumbres de las localidades que las tengan especiales.

A este propósito es de notar que la villa de San Feliu de Guixols es parte y miembro de la ciudad de Gerona (6).

Consideraciones generales sobre dichas costumbres.—El fondo exageradamente feudal de las Costumbres de Gerona está inspirado en los anteriores monumentos de igual índole, los Usajes de Barcelona, las Costumbres de Cataluña y las de Pedro Albert, y á ellos hacen las primeras diversas referencias en varios lugares, siendo de notar que el capítulo 15 de la rúbrica 30 es copia literal de la costumbre 8.ª de Cataluña, con una pequeña adición ó nota al fin, y el capítulo 5.º, en su apartado 1.º y parte del 2.º, de la rúbrica 45, es copia literal también de la décima

---

(1) Prim. par., col. 4, Cort. de 1321, cap. 22, n. 5 y 9;—prim. par., col. 6.ª, Cort. de 1359, tít. de feud et forisc., n. 26; otros lugares.
(2) Ed. de 1576, págs. 23. 66, 154.
(3) Dec. 578, n. 23.
(4) Dec. 94. n. 22.
(5) Dec. 193, n. 1.
(6) C. de C., v. 1, lib. 3, tít. 2, ley 17, dada por Fernando 2.º, las Cortes de Monzón, del año 1510, cap. de Cortes 7.

Digitized by Google

costumbre de Cataluña, adicionada al final con algunas palabras. En cambio, las Costumbres de Gerona reproducen, más ó menos fielmente, varios textos ó capítulos del *Recognoverunt Proceres*.

En las Costumbres de Gerona hay un derecho especial, muy extenso y desarrollado, aplicable solamente á los labradores (rustici), y otro derecho para los no pertenecientes á la en aquella sazón desventurada clase. Entre sus individuos se distinguían los labradores propiamente dichos, los *borders* y los jóvenes. Según Mieres (1), *rusticus est magister agriculturæ; borderius est bacallarius, quasi minor magister, sive repetitor; iuvenis homo est scholaris agriculturæ*. Estos hombres se denominaban genéricamente sólidos ó propios, *amasats* ó *borders*, de *remensa* y *patrons*. Las Costumbres de Gerona dedican títulos enteros, como son las rúbricas 1, 2, 27, 29, 32, 33, 34, 35, 47 y 69, y además algunos capítulos de otras rúbricas (2), á regular las relaciones jurídicas de esos colonos ó siervos de la tierra. De los malos usos denominados exorquia é intestia tratan especialmente las rúbricas 2 y 27; de la cugucia, la rúbrica 34, y de la redención personal, la rúbrica 32.

Después de las sublevaciones de los *pagesos de remensa*, en los años 1462 y 1485, el rey D. Fernando concordó á aquéllos con sus señores, fijando el nuevo estado de derecho, que á partir de aquel momento debían observar unos y otros.

Las últimas disposiciones que contiene la recopilación oficial, tocantes á esa materia, son la sentencia arbitral, dado por Fernando 2.° en Guadalupe, á 21 de Abril de 1486, y tres pragmáticas expedidas por el mismo en Zaragoza, á 9 de Enero de 1488, sobre la referida sentencia arbitral, cuyas cuatro disposiciones forman respectiva-

---

(1) Apparatus, par. pr., col. 4, Cort. de Jaime 2.°, en 132 n. 4.

(2) Rúb. 19, caps. 1, 6 y 8. Rúb. 21, caps. 10, 11 y 12. Rúb. 2 caps. 6, 9, 11 y 12. Rúb. 24, caps. 1, 2 y 3. Rúb 30, caps. 6 p., 7 y 8. Rúb. 39, cap. 1. Rúb. 40, caps. 1 y 4. Rúb. 43, cap.

Digitized by Google

mente las leyes 2, 3, 4 y 5, tít. 13, lib. 4, vol. 2, de las Constituciones de Cataluña.

En virtud de estas disposiciones, quedaron derogadas muchas de las contenidas en la colección de Gerona, y en particular las referentes á los que por antonomasia se denominaban malos usos, y cuya abolición decretó el rey en su aludida sentencia; pudiendo decirse que desde entonces desapareció ese dualismo bochornoso, que era uno de los ejes principales del derecho consuetudinario de Gerona. Con todo, la colección que lo contiene, aparte de su valor histórico, no ha perdido el valor jurídico en el actual estado del derecho, pues continúan vigentes numerosos preceptos de aquélla sobre prescripción, servidumbres, enfiteusis, bienes de los cónyuges y últimas voluntades.

Sumario alfabético de materias de las Costumbres de Gerona

(*Advertencia.*—R.=rúbrica; c.=capítulo; a.=apartado.)

Alodio fiscalino. R. 23, c. 2.
» franco. R. 43, c. 1.

Bienes reservables. R. 41, c. ún.

Ciudadano de Gerona. R. 63, c. ún.
Codicilo (Testigos del). R. 25, c. 2.

Donación propter nupcias. R. 24, c. 3 y 4.
Dote. R. 24, c. 4.
» (Enajenación del). R. 57, c. ún.

Enajenación. R. 17, c. 2.
Enfiteusis (Dominio directo en la). R. 11, c. ún.—R. 30, c. 1.
» (Dominio útil en la). R. 30, c. 3.
» (Pensión en la). R. 21, c. 2, 7 y 8.—R. 22, c. 2.—R. 30, c. 1.
» (Retracto en la). R. 19, c. 3.—R. 30, c. 1, 2 y 9.
» (Tercio en la). R. 30, c. 1, 2, 3, 4, 5, 6, a. 1, 10.—R. 55, c. ún. V. Enfiteusis (Laudemio en la).

Digitized by Google

Enfiteusis (Laudemio en la). R. 21. c. 3.—R. 30, c. 1, 2, 4, 5, 6, a. 1, 10, 12 y 15, in f.—R. 39, c. 2. V. Enfiteusis (Tercio en la).
» (Foriscapio en la). R. 30, c. 3, 5, 6, a. 1, 10, 11, 13 y 14. V. Enfiteusis (Tercio en la).
» (Capbrevación en la). R. 23, c. 7.
» (Empara en la). R. 21, c. 4.
» (Comiso en la). R. 11, c. ún.—R. 19, c. 5 y 7.—R. 21, c. 1.—R. 36, cap. ún.
» (Dimisión en la).—R. 23, c. 10.

Gananciales. R. 24, c. 4.

Legítima. R. 25, c. 3.

Matrimonio con propietaria de Mas. R. 12, c. ún.

Prelación de créditos. R. 42, c. 3.
Prescripción adquisitiva del dominio de muebles. R. 14, c. 1.
» adquisitiva del dominio de inmuebles. R. 14, c. 1.
» extintiva de acciones. R. 14, c. 1.

Servidumbres. R. 37, 38, y 44, c. 1.
Sub-enfiteusis. R. 6, c. 1.—R. 23, c. 5.

Tasca. R. 22.—R. 23, c. 2.—R. 42, c. 1.
Testamento (Testigos del). R. 25, c. 2.
» autorizado por sacerdote. R. 25, c. 1 y 4.
» sacramental. R. 26, c. ún.

Usucapio. V. Prescripción adquisitiva del dominio de muebles.

Venta pública con corredor. R. 19, c. 2.
Viuda (Posesión de la). R. 40, c. 2. V. Viuda (Usufructo de la).
» (Usufructo de la). R. 40, c. 2, 3, 4 y 5.

Digitized by Google

§ 112. Cortes

a) Cortes de Barcelona, en 26 de Marzo de 1251, convocadas por Jaime 1.°, con asistencia de los brazos eclesiástico y noble, y de ciudadanos de Barcelona (1).

b) Cortes de Barcelona, en 26 de Diciembre de 1283, convocadas por Pedro 2.° (2).

c) Cortes de Monzón, convocadas por Alfonso 2.°, en 1289.

d) Primeras Cortes de Barcelona, de 1291 de la Encarnación, convocadas por Jaime 2.° (3).

e) Segundas Cortes de Barcelona, de 1299 de la Encarnación, convocadas por Jaime 2.° (4).

En el capítulo 4.° (5) se confirma lo dispuesto en el capítulo 23 de las Cortes de 1283, sobre la obligación de celebrar Cortes cada año en Cataluña, si no hubiese fundado motivo en contrario, disponiendo que alternativamente se reuniesen un año en Barcelona y otro en Lérida.

f) Cortes de Lérida, en 1301 (6), convocadas por Jaime 2.° (7).

---

(1) Marca, Ap. DXVIII.

(2) Acad.: Cat., p. 138;—Cortes, p. 140.

(3) Acad., Cortes, p. 154.—Vid. C. de C., v. 3, lib. 1, tít. 6, ley 1.ª.

(4) Acad., Cortes, p. 167.

(5) C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 14, ley 2.ª.

(6) En las Constituciones de Cataluña hay tres textos que, aún cuando allí se expresa que son de las Cortes de 1300, pertenecen á las de 1301. Dichos textos son: C. de C., v. 3, lib. 1, tít. 5, ley 12, cap. 12 de Cort.; C. de C., v. 3, lib. 1, tít. 9, ley 1.ª, cap. 16 de Cort.; C. de C., v. 3, lib. 4, tít. 1, ley 1.ª, y 6 de Cort. Otro texto existe en la recopilación oficial, ó sea, la ley 6.ª, tít. 16, lib. 4, v. 1. que, si bien allí se dice que el cap. únic. de las Cortes de 1300, esto ha de entenderse, de Cortes propiamente dichas, sino del Consejo del monarca, como así resulta del contenido de aquella ley. De modo que hubo Cortes en Lérida el año 1300, sino el 1301.

Acad., Cort., p. 180.

Digitized by Google

El capítulo 2.° (1) dispone que las Cortes se celebren de tres en tres años (2).

g) Cortes de Montblanch, en 1307, convocadas por Jaime 2.° (3).

h) Terceras Cortes de Barcelona, en 1311, convocadas por Jaime 2.° (4).

i) Cortes de Gerona, en 1321, convocadas por Jaime 2.° (5).

j) Cortes de Montblanch, en 1333, convocadas por Alfonso 3.° (6).

k) Cortes de Perpiñan, en 1351, convocadas por Pedro 3.° (7).

l) Cortes de Cervera, en 1359, convocadas por Pedro 3.° (8).

ll) Cortes de Monzón, en 1363, convocadas por Pedro 3.°.

m) Cortes de Lérida, en 1364, convocadas por Eleonor, consorte y lugarteniente general de Pedro 3.° (9).

---

(1) C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 14, ley 4.ª

(2) En 1305 se reunieron en Barcelona unas Cortes, cuyos capítulos no quiso sancionar el monarca. Acad., Cortes, p. 194.

(3) Acad., Cortes, p. 197.

(4) Acad., Cortes, p. 205.—La Academia, Cortes, p. 231 y 234, menciona las Cortes de Lérida de 1315, y las Cortes de Tortosa de 1318, en las que no se hizo ninguna ley.

(5) Acad., Cortes, p. 248.—La Acad., p. 272, 278 y 281, menciona las Cortes de Barcelona de 1323, las Cortes de Lérida de 1327, y las Cortes de Tortosa de 1331, en las que nada se acordó.

(6) Acad., Cortes, p. 291.—La Acad., p. 318 y 332, menciona las Cortes de Barcelona de 1340 y 1347, en las que tampoco se acordó cosa alguna.

(7) Acad., Cortes, p. 337.—La Acad., p. 482 y 505 menciona las Cortes de Perpiñán de 1356, y las de Gerona y Barcelona de 1358, que no dieron ninguna ley.

(8) La ley ún., tít. 2, lib. 8, v. 3, fija unas Cortes de Cervera en 1369, que deben ser las de 1359.—En estas Cortes se hizo una estadística de población (nombrament dels fochs) de Cataluña.

(9) La ley 3.ª, tít. 6.°, lib. 1.°, vol. 3.°, de las C. de C. es el cap. 1 de dichas Cortes.

Digitized by Google

n) Cortes de Tortosa, en 1365, convocadas por Eleonor, consorte y lugarteniente general de Pedro 3.º (1).

ñ) Primeras Cortes de Barcelona, en 1365, convocadas por Pedro 3.º.

o) Segundas Cortes de Barcelona, en 1369, convocadas por Pedro 3.º.

p) Terceras Cortes de Barcelona, en 1372, convocadas por Pedro 3.º.

q) Cortes de Lérida, en 1375, convocadas por Pedro 3.º (2).

r) Cuartas Cortes de Barcelona, en 1382, convocadas por Pedro 3.º.

s) Cortes de Barcelona, en 1409, convocadas por el rey D. Martín.

t) Cortes de Barcelona, en 1413, convocadas por Fernando 1.º.

u) Cortes de San Cucufate, en 1419, convocadas por Alfonso 4.º (3).

v) Cortes de Barcelona, en 1422, convocadas por María, consorte y lugarteniente general de Alfonso 4.º.

x) Cortes de Barcelona, en 1432, convocadas por Alfonso 4.º.

y) Cortes de Barcelona, en 1456, convocadas por Juan, rey de Navarra, lugarteniente general de Alfonso 4.º, su hermano.

z) Cortes de Monzón, en 1470, convocadas por Juan 2.º.

a.' Primeras Cortes de Barcelona, en 1481, convocadas por Fernando 2.º.

b.' Segundas Cortes de Barcelona, en 1493, convocadas por Fernando 2.º.

c.' Terceras Cortes de Barcelona, en 1503, convocadas por Fernando 2.º.

---

(1) La ley 2.ª, tít. 10, lib. 1, v. 3.º, de las C. de C., atribuye estas Cortes á Pedro 3.º.

(2) C. de C., v. 1, lib. 9, tít. 29, ley 4.ª, cap. de Cort. 1.

(3) En el cap. 2.º de Cortes, § 7, entre las personas elegidas para las Cortes para examinar agravios, figura Mosen Jacme Callç. Este es el celebre jurisconsulto de Vich, comentador de los Usajes.

Digitized by Google

d.' Cortes de Monzón, en 1510, convocadas por Fernando 2.°.

e.' Cortes de Monzón, en 1512, convocadas por Germana, consorte y lugarteniente general de Fernando 2.°.

f.' Cortes de Barcelona, en 1520, convocadas por Carlos 1.°.

g.' Segundas Cortes de Monzón (1), en 1534, convocadas por Carlos 1.°.

h.' Terceras Cortes de Monzón, en 1537, convocadas por Carlos 1.°.

i.' Cuartas Cortes de Monzón, en 1542, convocadas por Carlos 1.°.

j.' Primeras Cortes de Monzón, en 1547, convocadas por Felipe, príncipe, y lugarteniente general de Carlos.

k.' Segundas Cortes de Monzón, en 1553, convocadas por Felipe, príncipe, y lugarteniente general de Carlos.

l.' Cortes de Barcelona, en 1564, convocadas por Felipe 2.°.

ll.' Cortes de Monzón, en 1585, convocadas por Felipe 2.° (2).

§ 113. Observación sobre el Poder legislativo

Sobre la importante materia del Poder legislativo, en esta tercera época, véanse los §§ 48 á 56.

§ 114. Primera recopilación

Su formación.—En el capítulo 34 (3) y en el capítulo de Cortes octavo (4) de las celebradas en Barcelona el año

---

(1) De las primeras Cortes de Monzón no hace mérito la recopilación oficial.

(2) La recopilación oficial contiene tres leyes, ó sean, la 7.ª, 8.ª y 9.ª, tít. 29, lib. 9, vol. 1.°, que dice haber sido hechas en las Cortes de Barcelona, año 1585, caps. 97 y 98 cap. de Cortes 20. Tal vez son las mismas Cortes de Mc zón, del referido año 1585.

(3) C. de C., v. 1, tít. prelim., ley 1.ª.

(4) C. de C., v. 3, tít. prelim., ley ún.

Digitized by Google

1413, reinando Fernando 1.º, se dispuso que, habiendo sido redactados en latín los Usajes, Constituciones de Cataluña y Capítulos de Cortes, de lo que se seguía la ignorancia de ellos por las personas legas, fuesen trasladados del latín en que estaban escritos, al romance ó lengua vulgar catalana, y colocados, así los textos originales como los traducidos, según orden de materias y títulos.

Fueron elegidos para esto, escribe Vives (1), el noble Jaime Calicio, sabio jurisperito que escribió varias obras, y entre ellas un comentario elegante y en lo posible claro sobre gran parte de los usajes, Bononato de Pedro, y Narciso de San Dionisio, canónigo de la Iglesia de Barcelona, quienes colocaron aquellas leyes por libros y títulos, siguiendo casi el orden de los del código de Justiniano, y pusieron al principio un sumario de las mismas leyes, por el estilo del sumario de las de España, que hay en el suplemento de la Novísima.

Concluída esta recopilación, añade Vives, se depositó en el archivo Real, y según parece no se publicó. Sobre esto diremos por nuestra cuenta que en las Costumbres de Gerona, rúbrica 45, capítulo 3, se lee lo siguiente: «Item est consuetudo Regis Petri 2, edita in generali curia Barcinonæ, posita in nova compilatione, sub tít. de Op. pub. tenoris sequentis:» y á continuación transcribe el texto que forma la ley 1.ª, tít. 4, lib. 8, vol. 1.º de las Constituciones de Cataluña. La alusión que hacen las Costumbres de Gerona á la *nueva compilación,* demuestra que ésta se hallaba terminada y publicada en 1439, que es el año en que se formaron dichas Costumbres escritas (2).

Su adición é impresión: Su estructura.—Pero posteriormente, dice Vives (3), durante el reinado de Fernando 2.º de Aragón, 5.º de Castilla, se imprimió la dicha recopilación (entre los años 1493-1503), añadiendo en los respectivos títulos las leyes hechas en los reinados de Don Alfonso 4.º y de Don Juan 2.º, como igualmente las que se

(1) Ob. cit., t. 1, págs. 3 in f. y 4.
(2) Véase, además, el cap. 2 de la rúb. 40.
(3) Ob. y loc. cit.

Digitized by Google

hicieron en el reinado del mismo Don Fernando 2.º en 1481 y en 1493, y algunas costumbres generales de Cataluña.

Al mismo tiempo que se imprimió esta recopilación, se imprimieron por separado, pero en un mismo volúmen, varios privilegios, pragmáticas, concordias, provisiones, declaraciones y otras cosas pertenecientes, así al estamento eclesiástico como al estamento militar ó noble, igualmente que á la ciudad de Barcelona y á todas las universidades y particulares de Cataluña, dejando empero en latín las que estaban escritas en aquel idioma. De estas leyes, unas se imprimieron por extenso, precediendo también un sumario de las mismas, y otras sólo por extracto.

Los dichos privilegios, pragmáticas, concordias, etc., se distribuyeron en cuatro capítulos, comprendiendo en el primero las pertenecientes al estamento eclesiástico, en el segundo las pertenecientes al estamento militar ó noble, en el tercero las pertenecientes á la ciudad de Barcelona, y las otras se continuaron en el cuarto bajo el título de *pragmáticas y otras cosas generales*.

Esta impresión fué hecha con muchísimo lujo, en carácter alemán y papel superior.

En el Archivo general de la Corona de Aragón se conserva un ejemplar de esta edición, quizás el único (1).

§ 115. Segunda recopilación

Su formación.—En el capítulo 2.º de las segundas Cortes de Monzón, celebradas el año 1553, bajo la presidencia de Felipe, príncipe, y lugarteniente general de Carlos (2), así como en el capítulo de Cortes 24, de las de Barcelona, celebradas por Felipe, el año 1564 (3), se dispuso que se hiciera una nueva recopilación de los Usajes de Barcelona, Constituciones de Cataluña, Capítulos y actos de Cortes, y otras leyes de la tierra, señalando los supérfluos,

(1) Acad., Cortes, p. 759, n.
(2) C. de C., v. 1, tít. prelim., ley 2.ª.
(3) C. de C., v. 1, tít. prelim., ley 3.ª.

Digitized by Google

contrarios á otros y corregidos, á cuyo efecto, después de la última de dichas disposiciones, fueron elegidos los compiladores por el rey y por los estamentos.

La recopilación fué completamente hecha y terminada por las referidas personas, pero no se imprimió por no haberse obtenido el permiso del rey (1).

Su adición é impresión.—Por el capítulo de Cortes 24, de las celebradas en Monzón, bajo la presidencia del mismo rey Felipe, el año 1585 (2), se mandó revisar y en lo menester hacer de nuevo, la antedicha recopilación, con arreglo á lo acordado en las Cortes de 1553 y 1564, añadiendo las disposiciones de las Cortes de 1585, para lo cual el rey y los brazos nombraron personas encargadas de dicho trabajo, que fué terminado el día 18 de Diciembre de 1587, y se imprimió en tres volúmenes, el primero en 1588, y los otros dos en 1589.

Su estructura.—Precede al primer volúmen un epítome de la genealogía de los Condes de Barcelona, desde Bera á Felipe 2.º. Dicho volúmen contiene los Usajes de Barcelona, Costumbres y Constituciones de Cataluña, distribuído todo ello en un título preliminar, y 10 libros, subdivididos éstos en títulos, llevando los últimos sus correspondientes epígrafes. El segundo volúmen contiene pragmáticas, privilegios, actos de Cortes, bulas apostólicas, sentencias reales, sentencias arbitrales, concordias, costumbres de Barcelona y ordenaciones, y está dividido también en 10 libros, subdivididos éstos en títulos rubricados. Finalmente, el volúmen tercero comprende las constituciones y los demás derechos, que se consideraron supérfluos, contrarios á otros, ó corregidos, y se divide en un título preliminar, y 10 libros, hallándose éstos subdivididos en títulos con sus correspondientes epígrafes ó rúbricas.

---

(1) C. de C., v. 1, tít. prelim., ley 4.ª.
(2) C. de C., v. 1, tít. prelim., ley 4.ª.

Digitized by Google

§ 116. Derecho natural

Jaime 1.°, en su constitución del año 1251 (1), estableció como único derecho supletorio el derecho natural, *sensum naturalem, seny natural.*

Ya el usaje *Unaquæque gens* consideraba la equidad como fuente primordial del derecho, pero el rey conquistador, que la invocaba como factor indispensable para la constitución de los derechos (2), le atribuyó la importantísima misión práctica de suplir las deficiencias de la costumbre. La equidad inspirando al derecho consuetudinario y completándolo: he aquí la fórmula del rey inmortal.

Cuando, desaparecido el restaurador de la España oriental, el derecho romano cautelosamente iba minando los cimientos del derecho catalán, todavía se invocaba la equidad, como fuente jurídica, pero era después del derecho común, es decir, del romano (3): la fórmula de Jaime 1.° estaba quebrantada. Esta fué la primera victoria parcial de los romanistas. Después veremos las demás.

§ 117. Leyes godas

No son fuente de derecho.—Según la constitución del año 1251 (4), las leyes godas no eran fuente de derecho, pues en aquélla se prohibió alegarlas y aplicarlas en los juicios.

Su observancia parcial como costumbre.—Sin embargo, en tiempo de Mieres, según dice este autor (5), las leyes godas se observaban por costumbre en los casos siguientes:

El primer caso era la prescripción de treinta años, en que se aplicaba la ley 3, tít. 2, lib. 10 del Fuero Juzgo, concorde con el usaje *Omnes causæ* de Jaime 1.°.

---

(1) C. de C., v. 3, lib. 1, tít. 8, ley ún.
(2) C. de C., v. 1, lib. 6, tít. 2, ley 1.ª, a. 1260.
(3) C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 38, ley 2.ª, a. 1409.
(4) C. de C., v. 3, lib. 1, tít. 8, ley ún.
(5) Apparatus, Pars prima, Col. 5.ª, Alfonso 3.° en las Cortes de Montblanch, cap. 28, n. 8, y Col. 6.ª, Pedro 3.° en las Cortes de Perpiñán, rúb. de emancip. et foriscas., n. 1 y 4.

Digitized by Google

El segundo caso era la comparación de letras, en que se aplicaba la ley 14, tít. 5, lib. 2 del Fuero Juzgo.

El tercer caso era la duplicación del canon y del foriscapio, en que se aplicaba la ley 19, tít. 1.°, lib. 10 del Fuero Juzgo.

El cuarto caso era el testamento sacramental, en que se aplicaba la ley 11, tít. 5, lib. 2.° del Fuero Juzgo.

El quinto era la legítima, en que se aplicaba la ley 1.ª, tít. 5, lib. 4.° del Fuero Juzgo, si bien por el cap. 27 de las Cortes de Montblanch, celebradas por Alfonso 3.° en 1333 (1), quedó derogada dicha ley en los lugares donde hasta aquel entonces había estado vigente.

§ 118. Consideraciones generales sobre los derechos canónico y romano

No son fuente de derecho.—Por la ley de 1251 (2) se prohibió alegar y citar los derechos canónico y romano en los juicios, al igual que las leyes godas.

Estudios de esos derechos.—La antedicha constitución de Jaime 1.° se publicó cuando el cultivo de los derechos canónico y romano estaba en su apogeo. Por lo que atañe á Cataluña, la citada disposición, no amenguó la fuerza de aquellas corrientes, que cual impetuosos ríos lo invadían todo. En el reinado de Jaime 2.° se fundó la Universidad de Lérida, y para ella dió aquel monarca, el día 1.° de Septiembre de 1300, un estatuto ó privilegio, una carta de concesión y donación, en cuyo documento dice el rey, entre otras cosas: «... volentes ac firmiter statuentes ut in ipsa civitate sit studium generale de cetero tam in iure canonico quam civili,...» (3) El objeto, pues, de ese Estudio general de todo el reino de Aragón, era el cultivo de los derechos canónico y civil, entendiéndose por éste, el

(1) C. de C., v. 3, lib. 6, tít. 1.°, ley 1.ª.
(2) C. de C., v. 3, lib. 1, tít. 8, ley ún.
(3) Lo publicó Villanueva, en su Viage literario, t. 16, 196 á 198.—La ley 1.ª, tít. 8, lib. 2, v. 1 de las C. de C., 1585, atribuye á Jaime 1.° el Conquistador, la fundación la Universidad de Lérida.

Digitized by Google

romano, sin que en la carta de fundación de dicha Universidad se haga mérito ninguno del estudio del derecho pátrio, del derecho consuetudinario y legislativo de Cataluña y demás Estados de la Corona de Aragón.

Años después, en los de 1359 y 1363, se dictaron algunas disposiciones, haciendo obligatorios los estudios y libros de los derechos canónico y civil, para los abogados, jueces y asesores (1).

Los efectos de tales medidas se revelan claramente en una constitución del año 1422 (2), que comienza con las siguientes palabras: *Assats es cosa ridiculosa als juristas qui volen exercir Offici de judicatura, o de advocatio en Cathalunya, e no poc damnosa als litigants,* IGNORAR LAS LEYS DE LA TERRA. Este era el estado del derecho catalán en las esferas superiores, á principios del siglo 15. ¿Qué diferencia hay entre aquellos tiempos y los actuales? Menos de la que á primera vista pudiera parecer. ¿No existen hoy muchos abogados, jueces y notarios en Cataluña, que desconocen el derecho catalán?

§ 119. Consideraciones particulares sobre el derecho romano

Lugar que de hecho ocupaba entre las fuentes.—A pesar de la constitución de 1251, el derecho romano, por el favor de que gozaba entre los jurisperitos, era llamado *derecho común,* en contraposición al derecho patrio, que se apellidaba *municipal,* denominaciones ambas inexactas, porque, según ellas, el derecho romano era la regla general, y el derecho catalán era la excepción.

Por lo que toca á la ley de Jaime 1.º, los juristas, no pudiendo desentenderse de ella, la falseaban completamente. He aquí cómo se espresa Mieres, escritor de la primera mitad del siglo 15 (3): «secundum has constitutiones ante omnia alia iura iudicandum est in hac patria;

(1) C. de C., v. 1, lib. 2, tít. 6, leyes 4.ª y 5.ª.
(2) C. de C., v. 1, lib. 2, tít. 4, ley 1.ª, cap. 17 de las Cortes de Barcelona.
(3) Apparatus, pars pr., col. 6., Cort. de Pedro 3.º en Perpiñán, prefim., n. 3.

Digitized by Google

quibus deficientibus, recurrimus ad iudicis arbitrium; quod erit secundum leges Romanas, tanquam rationabiles, secundum *Jaco. de Monte Iudaico in usat. Barcino. Item iudicia curiæ.*» De esta manera burlaban la constitución de Jaime 1.°, ó digamos mejor, pretendían burlarla, pues de nada les hubiera servido su estratagema para eludir dicha ley, si alguno hubiera tenido interés en que la cumplieran, ya que ni el pensamiento de aquel gran rey era llegar al arbitrio judicial, porque entendía que el derecho natural no es una palabra vana, ni podían alegarse leyes romanas contra la prohibición de la misma ley.

Los jurisconsultos miraban con desdén al derecho consuetudinario. Y sin embargo, ¿qué no hubiera podido esperarse en bien de la justicia y de la cultura jurídica, de ese derecho que tanta vida reveló en la época comprendida desde Jaime 1.° hasta Felipe 2.°? Si hizo tanto, sin el concurso, cuando no con la enemiga de muchos hombres que se preciaban de ilustrados; si los mismos que lo atendían, le colocaban en una esfera de inferioridad, respecto del derecho romano; ¿qué no hubiera sido el derecho consuetudinario, sin ese conjunto de circunstancias desfavorables?

Pero la suerte estaba echada, y el derecho consuetudinario estaba destinado á perecer. Así no es de estrañar que en la segunda recopilación oficial se colocara indebidamente la ley de Jaime 1.° entre las supérfluas y derogadas. Vino después la constitución de 1599, que hizo prisionero del derecho romano al derecho consuetudinario, y se dió más tarde el decreto de nueva planta, que le cambió la cárcel, pero no el destino, que es el de perecer irremisiblemente, si el Código civil no se reforma en el sentido y en la dirección de la libertad civil.

Lucha del derecho consuetudinario con el derecho romano. —No se crea que el derecho consuetudinario dejó de istir á la invasión del derecho romano. No se entienda e el pueblo catalán, representado por sus órganos genos, las Cortes y las Municipalidades, pensaba como chos de sus juristas. Para el pueblo catalán el derecho nano no es el derecho natural, como pretendieron sus isconsultos, que con esto se ahorraban el trabajo de

Digitized by Google

pensar, pues si ellos, á imitación de los romanos, se hubiesen dedicado á este trabajo, habrían encontrado diferencias entre esos dos derechos, el natural y el romano, que no se pueden confundir, que no confundieron los mismos jurisconsultos romanos, como lo prueban sus discusiones y sus escuelas (1), y habrían apreciado toda la grandeza del pensamiento de Jaime 1.º.

Mientras los juristas, por un lado, proclamaban que el derecho romano era el comun, porque era el natural, por otro lado los órganos jurídicos dictaban numerosas medidas de excepsión. Así se cambió el orden regular de las cosas. En vez de cultivar el derecho natural en el sentido de la ley de 1251, asimilándose los principios verdaderamente racionales del derecho romano, de lo cual fué un buen ejemplo el código de Tortosa, este derecho invadió por completo el campo del derecho nacional, que tuvo necesidad de colocarse en una actitud de defensa, después de ver perturbada su marcha y torcida su dirección. Así es que en lugar de encontrar en las leyes y costumbres de la tercera época el antedicho trabajo de asimilación, en todo lo conveniente, vemos que se dictan numerosas medidas de excepción del llamado derecho común, es decir, del romano, que se había señoreado del campo jurídico. Los jurisconsultos, en presencia de esos dos derechos, el consuetudinario nacional, y el derecho romano, elevaron á éste á la condición de derecho general, y colocaron á aquél en la esfera subordinada de derecho de excepción, con la mira y la tendencia de irle estrechando cada día más dentro de su campo, hasta obtener su desaparición, sustituyéndole por el derecho romano. Perturbado en tal forma el orden de las cosas, el pueblo no pudo contrarrestar esos planes, sino de una manera indirecta. En vez de negar al derecho romano la consideración de derecho común ó general, y reivindicarla para el derecho consuetudinario, que era lo procedente y legítimo, los legisladore reconocieron en cierto modo ese nuevo orden de cosas,

(1) Vid. Emilio Chénon, Etude sur les controverses entr les proculéiens et les sabiniens, Paris, 1881.

Digitized by Google

se limitaron á paliar sus efectos, por medio de disposiciones aisladas, las cuales prueban que carecía de fundamento verdadero la doctrina de los romanistas sobre el derecho común.

Veamos ahora los datos que apoyan las antecedentes consideraciones. Veamos los puntos en que los catalanes disentieran de los romanos, en el modo de apreciar las relaciones jurídicas. Y hemos de advertir que, no pretendemos recordar todos los casos de disentimiento entre unos y otros, ni menos examinar de parte de quienes estuvo la razón, si de los romanos al adoptar ciertos principios, ó de los catalanes al desecharlos ó modificarlos.

En materia de prescripción, el capítulo 44 del Recognoverunt Proceres estiende á 30 años las acciones que por *derecho común* prescribían á los 10 ó 20 años. Las Costumbres de Tortosa también se separan del derecho romano en materia de prescripción, como veremos en el lugar correspondiente de las instituciones.

En la veguería de Camprodón, donde también se había introducido el *dereeho común,* que exigía siete testigos para la otorgación de testamento, fué derogada esta *regla general,* mediante un privilegio del rey Alfonso 3.º, fechado en Barcelona á 3 de Julio de 1333, según el cual, bastaron en adelante 3 testigos y el Notario (1). En muchas otras partes de Cataluña, y entre ellas Barcelona, se redujo también á 2 ó 3 el número de testigos necesarios para la otorgación de las últimas voluntades.

Otras importantes reformas, en esta misma materia de solemnidades en las últimas voluntades, fueron conocidas á Barcelona, como *excepción del derecho común,* por un privilegio de Pedro 3.º, de 19 de Octubre de 1339 (2).

Una ley del año 1351, *en derogación del derecho común,* dispuso que los tutores no debiesen obtener la confirmación judicial de su nombramiento (3).

Otra ley del mismo año, estableció una *excepción al de-*

---

1) Morer y Galí, Hist. de Camprodón, p. 74.
2) C. de C., v. 2, lib. 6, tít. 1, ley ún.
3) C. de C., v. 1, lib. 5, tít. 4, ley 1.ª.

Digitized by Google

recho común, disponiendo que el matrimonio del hijo ó descendiente es causa de emancipación (1).

Muchas otras *excepciones al derecho común* podrían citarse, que se encontrarán en los lugares respectivos de las instituciones.

CAPÍTULO 7.º

CUARTA ÉPOCA

Desde la constitución de Felipe 3.º (v. 1, lib. 1, tít. 30) hasta el presente

(1599-1906)

Yo sueño que estoy aquí
Destas prisiones cargado,
Y soñé que en otro estado
Más lisonjero me vi.

A.—PRIMER PERÍODO

Desde la constitución de Felipe 3.º (v. 1, lib. 1, tít. 30) hasta el Decreto de Nueva Planta

(1599-1716)

El derecho consuetudinario prisionero del derecho romano.

§ 120. Determinación de las fuentes

Por una ley del año 1599 (2) se ordenó que los Doctores del Real Consejo hubieran de decidir y votar las causas que se llevasen á la Real Audiencia, conforme y según la

(1) C. de C., v. 1, lib. 8, tít. 8, ley ún.
(2) C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 30, ley ún., dada por Felipe 3.º en las primeras Cortes de Barcelona, cap. 40.

Digitized by Google

disposición de los Usajes, Constituciones y Capítulos de Cortes, y otros derechos del Principado, y en los casos en que dichos Usajes, Constituciones y otros derechos faltaran, hubiesen de decidir dichas causas según la disposición del derecho canónico, y en su defecto, del Civil y Doctrinas de Doctores, y que no las pudiesen decidir ni declarar por equidad, á menos que fuere regulada, y conforme á las reglas del derecho común y que traen los Doctores sobre materia de equidad.

§ 121. Cortes

Felipe 3.° de Castilla, 2.° de Aragón, celebró Cortes en Barcelona el año 1599.

Aunque la Academia de la Historia, en su Catálogo de Cortes, menciona unas Cortes reunidas en Barcelona, entre los años 1626 y 1638, y otras convocadas en 1640, ambas durante el reinado de Felipe 4.° de Castilla, 3.° de Aragón, por el testimonio de una ley del año 1702 (1) sabemos que las Cortes de 1599 fueron las últimas que se cerraron *(clogueren)* en el Principado, hasta la terminación de la Casa de Austria en España. Así, pues, la recopilación oficial del derecho catalán no contiene ninguna ley hecha en Cortes durante el tiempo de Felipe 4.° de Castilla y de su sucesor Carlos 2.°.

En 1702, Felipe 5.° de Castilla, 4.° de Aragón, celebró Cortes en Barcelona.

§ 122. Constituciones y capítulos de Cortes

Por cuanto las Constituciones de Cataluña, Capítulos y Actos de Cortes, no se pueden hacer sino en las Cortes generales, y sea de justicia que las cosas se deshagan con misma solemnidad que son hechas; las referidas Constuciones, y los Capítulos y Actos de Cortes, no pueden r revocados, alterados, ni suspendidos, sino en Cortes

---

1) C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 17, ley 22.

Digitized by Google

generales, y si lo contrario se hiciere, no tendría ninguna fuerza ni valor (1).

§ 123. Tercera recopilación

El capítulo 82 de las Cortes celebradas por Felipe 5.º en Barcelona, el año 1702 (2), mandó reimprimir los tres volúmenes de la segunda recopilación de leyes de Cataluña, añadiendo en sus respectivos lugares las constituciones de las Cortes de 1599 y de las antedichas de 1702, cuya reimpresión adicionada tuvo efecto el año 1704. Esta es la recopilación vigente, y á la que nos referimos en la presente obra, por cuyo motivo vamos á dar una ligera idea de su estructura.

La colección está escrita en catalán, y dividida en tres volúmenes, formando uno solo en la edición oficial. El primer volúmen tiene por título: *Constitutions y altres drets de Cathalunya*. En primer lugar, contiene un epítome de la genealogía de los Condes de Barcelona, desde Bera (801), á quien llama erróneamente Bara, hasta Felipe 5.º, cuarto de Cataluña. Dicha genealogía, por lo que se refiere á los Condes de los siglos nueve, diez y once, contiene algunas inexactitudes y omisiones, que han subsanado, en cuanto á los Condes anteriores á Vifredo el Velloso, los modernos escritores, Don Jaime Caresmar, en la *España Sagrada*, tomo 43, páginas 521 á 536, y Don Antonio de Bofarull, en su *Historia de Cataluña*, tomo 2.º, páginas 129 á 151, y en cuanto á los Condes posteriores á Vifredo el Velloso, Don Próspero de Bofarull en sus *Condes de Barcelona vindicados*, autores á quienes ha seguido, sin citarlos, Don Norberto Font y Sagué, en su reciente compendio sobre la *Historia de Cathalunya*. Siguen á dicho epítome dos tablas, una de los títulos que contiene el volúmen primero en cada uno de sus diez libros, otra alfabética de los mismos títulos. A continuación se halla un título preliminar, sin ningún epígrafe, más que

(1) C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 17, ley 18, a. 1599.
(2) C. de C., v. 1, tít. prelim., ley 5.ª.

Digitized by Google

el comprensivo de todo el volúmen en estos términos: *En nom de nostre senyor Deu Jesu-Christ comença la nova compilatio dels Usatges de Barcelona, Constitutions, Capitols, y actes de Cort, y altras leys de Cathalunya.* Dicho título preliminar contiene disposiciones que en diversas fechas se adoptaron para formar las tres recopilaciones. Después de esto, siguen el libro 1.° y los demás, en número de diez, según antes se ha indicado. Cada uno de esos libros se distribuye en títulos y éstos en leyes, no llevando epígrafe los primeros, pero sí los segundos. Para el orden de materias, se tuvo presente el Código de Justiniano. Concluye el primer volúmen con un repertorio alfabético de todo lo contenido y dispuesto en él. El segundo volúmen se intitula de *Pragmáticas y altres drets de Cathalunya,* y contiene, según al principio de él se advierte, pragmáticas, privilegios, actos de Cortes, bulas apostólicas, sentencias reales, sentencias arbitrales, concordias, costumbres y ordinaciones. Preceden al libro 1.°, dos tablas análogas á las del primer volúmen. Dicho segundo volúmen se divide también en diez libros, sin epígrafes, y cada libro en títulos, con ellos, y en leyes, siguiéndose el orden de materias del volúmen antecedente. Al final hay varias tablas de las diversas clases de disposiciones, contenidas en el mismo volúmen, y un repertorio alfabético de todo lo contenido y dispuesto en él. El tercer volúmen se titula: *Constitutions y altres drets de Cathalunya, superfluos, contraris y corregits,* y tiene en un todo la misma disposición que los dos volúmenes anteriores. Don Pedro Nolasco Vives y Cebriá tradujo al castellano y comentó extensamente la referida colección de leyes, habiéndose hecho dos ediciones, una en 1836 y otra en 1861, de dicha obra, que ha servido de guía á todos los que después de él han escrito sobre derecho catalán.

Digitized by Google

B.—SEGUNDO PERÍODO

Desde el Decreto de Nueva Planta hasta el presente

(1716-1906)

El derecho consuetudinario prisionero del derecho castellano.

§ 124. Decreto de Nueva Planta

Después de la guerra llamada de sucesión, el derecho catalán fué restablecido por Felipe 5.°, quien expidió en Madrid, á 16 de Enero de 1716, el Decreto llamado de Nueva Planta, para el gobierno de la Audiencia de Cataluña, que forma la ley 1.ª del título 9.°, libro 5.° de la Novísima Recopilación. El capítulo 42 de aquel Decreto dice así: «En todo lo demás que no está prevenido en los capítulos antecedentes de este decreto, mando se observen las constituciones que antes había en Cataluña; entendiéndose que son de nuevo establecidas por este decreto, y que tienen la misma fuerza y vigor que lo individual mandado en él.»

§ 125. Causas feudales

Carlos 3.°, por resolución del mes de Febrero de 1768, que forma la ley 4.ª del título 9.°, libro 5.° de la Novísima Recopilación, declaró que en las causas feudales de Cataluña, á falta de leyes municipales no revocadas, debían observarse las leyes generales del reino.

§ 126. Notariado

Con respecto al ejercicio de la Notaría se dictaron el reglamento de 29 de Noviembre de 1736, otra real provisión de la misma fecha, la de 8 de Junio de 1739, y el regla-

Digitized by Google

mento de 13 de Marzo de 1755, que forma la ley 28 del título 15, libro 7.º de la Novísima Recopilación.

§ 127. Estado presente

El artículo 5.º de la ley de 11 de Mayo de 1888, autorizando al Gobierno para publicar el Código civil, dispone lo siguiente: «Las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico por la publicación del Código, que regirá tan sólo como supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales. El título preliminar del Código, en cuanto establezca los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, será obligatorio para todas las provincias del Reino. También lo serán las disposiciones que se dicten para el desarrollo de la base 3.ª, relativa á las formas de matrimonio.»

A este propósito, la exposición de 30 de Junio de 1889, formulada por la Sección de lo civil de la Comisión general de codificación, revisora del Código civil, dice lo siguiente:

«Una de las cuestiones más viva y extensamente discutidas en ambas Cámaras fué la de la subsistencia del derecho foral, en las relaciones entre los habitantes de las provincias y territorios que lo conservan y los de los territorios y provincias en que rige el derecho común. Los primeros recelaron, aunque sin razón, que el título preliminar del Código, obligatorio para todas las provincias del Reino, contenía disposiciones contrarias á sus fueros, por cuanto el art. 12, que consagra la *subsistencia del actual régimen foral en toda su integridad*, no comprendía expresamente el derecho foral consuetudinario; como si no formara parte de dicho régimen.»

El referido art. 12 del Código civil, en su redacción definitiva, dice así:

«Las disposiciones de este título, en cuanto determinan los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, son obligatorias en todas las

Digitized by Google

provincias del Reino. También lo serán las disposiciones del título 4.º, libro 1.º.

En lo demás, las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico, escrito ó consuetudinario, por la publicación de este Código, que regirá tan sólo como derecho supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales.»

§ 128. Consideración final

Colocado el derecho consuetudinario de Cataluña, entre el *derecho común* romano y el *derecho común* castellano, tan solamente puede subsistir y regenerarse, si el Código civil sufre una radical reforma. El Código ha de ser sumamente parco en prohibir, escaso en limitar, prudente en disponer, generoso en permitir, de manera que sea, más que otra cosa, derecho complementario de la voluntad de los individuos, salvando en todo lo posible el principio de la libertad civil.

CAPÍTULO 8.º

Fuentes actuales del derecho catalán

§ 129. I.—Leyes generales posteriores al Código civil

En virtud de la ley de bases de 11 de Mayo de 1888 se publicó el Código civil, que empezó á regir en 1.º de Mayo de 1889, habiéndose hecho su reforma por la Sección de lo civil de la Comisión general de codificación, en 30 de Junio de dicho último año, cuyo texto revisado se mandó publicar en la Gaceta de Madrid, por Real decreto de 24 de Julio del citado año.

Las leyes generales, publicadas con posterioridad al Código civil, son todas aplicables á Cataluña, mientras en ellas no se disponga ó no resulte lo contrario. Entre

Digitized by Google

esas leyes generales, aplicables á Cataluña, se cuenta la de 2 de Agosto de 1899, sobre el interés legal del dinero.

Respecto de las leyes generales, anteriores al mismo Código, su observancia en este antiguo Principado está sujeta á las reglas que luego expondremos.

§ 130. II.—Disposiciones del título preliminar del Código civil, en cuanto determinan los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación (1)

Dichas disposiciones, para el efecto de su observancia en Cataluña, pueden dividirse en tres grupos: forman el primer grupo, los artículos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º, 7.º, 8.º y 16, que regirán en esta región, en los casos en que le sean aplicables el Código civil y las leyes generales de España; constituyen el segundo grupo, los artículos 9.º, 10, 11, 12, 14 y 15, que son desde luego aplicables en estas provincias; y el último grupo comprende tan sólo el artículo 13, que se refiere exclusivamente á Aragón y las Islas Baleares.

§ 131. III.—Disposiciones del título 4.º, libro 1.º del Código civil (2)

El art. 5.º de la ley de bases de 11 de Mayo de 1888 dispone, entre otras cosas, que serán obligatorias para todas las proviucias del Reino las disposiciones que se dicten para el desarrollo de la base 3.ª, relativa á las formas de matrimonio.

La referida base 3.ª dice así: «Se establecerán en el Código dos formas de matrimonio: el canónico, que deberán contraer todos los que profesen la religión católica, y el civil, que se celebrará del modo que determine el mismo Código, en armonía con lo prescrito en la Constitución del tado.

---

(1) Ley de bases, art. 5.º; Cód. civ., art. 12, § 1.º.
(2) Ley de bases, art. 5.º; Cód. civ., art. 12, § 1.º; Sent. de Enero 1897.

Digitized by Google

«El matrimonio canónico producirá todos los efectos civiles respecto de las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes, cuando se celebre en conformidad con las disposiciones de la Iglesia católica, admitidas en el Reino por la ley 13, tít. 1.°, libro 1.° de la Novísima Recopilación. Al acto de su celebración asistirá el Juez municipal ú otro funcionario del Estado, con el solo fin de verificar la inmediata inscripción del matrimonio en el Registro civil.»

El art. 12 del Código civil, en su párrafo primero, hace obligatorias en todas las provincias del Reino, entre otras disposiciones, las del título 4.°, libro 1.° del propio Código.

Hay cierta antinomia entre los textos, que acabamos de recordar, de la ley de bases y del Código civil, pues el primero se refiere á las disposiciones relativas á las formas de matrimonio, y el segundo á todas las del tít. 4.°, lib. 1.° del Código civil, que no solo comprende las de aquella clase, sino también otras concernientes al matrimonio, y en especial los derechos y obligaciones entre marido y mujer.

Dicho título 4.° del libro 1.° del Código civil, que comprende los arts. 42 á 107, está tomado, en su mayor parte, con más ó menos modificaciones, de la ley de disenso paterno, de 20 de Junio de 1862, que se aplicaba generalmente en España, y de la ley provisional de matrimonio civil, de 18 de Junio de 1870, que comenzó á regir el primero de Septiembre del mismo año, en virtud de la autorización concedida al Gobierno por otra ley de 18 de Junio de 1870, en cuyo artículo 1.° se dispone que el Gobierno publicará como ley provisional el proyecto de la de matrimonio civil, presentado á las Cortes, sin perjuicio de las alteraciones que las mismas tuvieren por conveniente hacer en él en su discusión definitiva, y *sin perjuicio*, además, *de lo que se dispone por el derecho foral vigente respecto á los efectos civiles del matrimonio en cuanto á las personas y bienes de los cónyuges y de sus descendientes*, cuyas disposiciones están comprendidas en los artículos 44 á 78, que forman el capítulo 5.° de la referida ley de matrimonio civil.

Digitized by Google

Esta ley se aplicó desde luego en Cataluña respecto de la emancipación por causa de mayor edad, y también después, no sin alguna duda y vacilación, respecto de la patria potestad de la madre, puntos ambos en que el derecho peculiar de esta región disponía lo contrario de lo estatuído en aquella ley, que generalmente fué observada en este antiguo Principado, sin verdadera resistencia, salvo por lo tocante á las facultades de la mujer casada en sus bienes parafernales, sobre todo aplicando restrictivamente lo dispuesto en la ley de matrimonio civil á dicha especie de bienes, punto que ahora no hacemos más que indicar, reservándonos tratarlo extensamente al exponer en el libro 1.º de las Instituciones la capacidad de la mujer casada. Fuera de este particular, la repetida ley fué observada generalmente en Cataluña, y por tal motivo, si las disposiciones del título 4.º, libro 1.º del Código civil, no estuvieran ya vigentes en las provincias catalanas por mandato expreso del mismo cuerpo legal, salva la antinomia notada al principio, lo estarían de todas suertes, en cuanto hace relación á los efectos civiles del matrimonio, desde el momento en que han venido á sustituir á las que se aplicaban en Cataluña, antes de promulgarse el Código civil, según la regla que luego indicaremos (1).

Del referido tít. 4.º, libro 1.º del Código civil forma parte el art. 61, en cuyo texto se ha fundado la Dirección general de los Registros y del Notariado, para hacer aplicables á Cataluña los artículos 1458 y 1541 del mismo Código, que se refieren á los contratos de venta y permuta celebrados entre marido y mujer (2), cuyo punto lo ex-

---

(1) A este propósito puede citarse la sentencia de 7 de Junio de 1884, según la que, las facultades que en interés de la sociedad conyugal pierde la mujer casada, por virtud de su estado civil, no se regulan por las leyes 9.ª, tít. 32, lib. 3.º del Cód. e Just., 5.ª, tít. 2.º, lib. 6.º del mismo Cód., 7.ª, § 3.º, tít. 3.º, b. 23 del Digesto y 7.ª, tít. 11, Part. 4.ª, sino por lade 18 de unio de 1870, vigente en Cataluña. Téngase presente, no obsnte, lo que decimos en el texto sobre los bienes parafernales.

(2) Resoluciones de 28 Noviembre y 6 Diciembre 1898, y 23 tubre 1899.

Digitized by Google

pondremos en el libro 1.º de las Instituciones al tratar de la capacidad de los cónyuges.

§ 132. IV.—Disposiciones del Código civil que han sustituído á las de las leyes generales publicadas con posterioridad al restablecimiento del derecho catalán por el Real decreto de 16 de Enero de 1716

El Tribunal Supremo ha declarado que el Real decreto de nueva planta de 16 de Enero de 1716, ó sea la ley 1.ª tít. 9.º, libro 5.º de la Novísima Recopilación, á la vez que sanciona lo estatuído en las Constituciones de este antiguo Reino, en cuanto no fuese opuesto á lo que se ordena en los capítulos de dicho Real decreto, marca la época desde la que las leyes posteriores son igualmente aplicables á Cataluña que á las demás partes del territorio nacional, mientras en las mismas leyes no se restrinja su imperio (1).

El propio Tribunal Supremo tiene sentado que las instituciones de derecho regidas exclusivamente por la legislación común cuando se publicó el Código civil en territorios en que rigen disposiciones forales, están sometidas á las prescripciones de dicho Código como ley general, á tenor del mismo art. 12, que mantenía el derecho foral en toda su integridad, pero no lo extendió á materias que estaban fuera de su contenido (2).

En virtud de este principio, están vigentes en Cataluña:

a) El título 1.º del libro 1.º, arts. 17 á 28, que reproducen, sustituyen ó modifican disposiciones de leyes generales anteriores, como la Constitución del Estado, la ley de extranjería y la de registro civil (3).

b) Los títulos 2.º y 3.º del mismo libro 1.º, arts. 29 á 41, que reproducen, sustituyen ó modifican disposiciones

---

(1) Sentencia de 20 Marzo 1893.

(2) Sentencia de 3 Diciembre 1895.—V. S. de 3 Febrero y 16 Junio 1896, 16 Enero, 12 Febrero y 11 Mayo 1897, y también la de 9 Abril 1898, dada ésta en pleito de «Navarra».

(3) La sentencia de 1.º Julio 1897 aplicó el art. 27.

Digitized by Google

de leyes generales anteriores, como la de matrimonio civil, la de asociaciones y la de enjuiciamiento civil (1), excepto el art. 33, que no se halla en este caso y que se refiere á la presunción de premoriencia, cuya materia tiene disposición discorde en el derecho romano. Además rige el art. 746, que es complemento del 38.

c) Los capítulos 1.° y 2.° del tít. 5.°, libro 1.°, arts. 108 á 118, que reproducen, amplian ó modifican disposiciones de la ley de matrimonio civil.

ch) Los artículos del cap. 3.°, tít. 5.°, del mismo libro, que regulan la legitimación por concesión Real, á que se refiere la ley, llamada de gracias al sacar, de 14 de Abril de 1838.

d) El tít. 6.° del citado libro 1.°, arts. 142 á 153, que reproducen, amplian ó modifican disposiciones de la ley de matrimonio civil (2).

e) Los capítulos 1.°, 2.°, 3.° y 4.° del tít. 7.°, lib. 1.°, arts. 154 á 172, que reproducen, amplian ó modifican disposiciones de las leyes de matrimonio y enjuiciamiento civil y del Código penal (3).

f) El tít. 8.°, libro 1.°, arts. 181 á 198, que reproducen, amplian ó modifican disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil.

g) Los títulos 9.° y 10.° del mismo libro 1.°, arts. 199 á 313, que reproducen, amplían ó modifican disposiciones de la ley de enjuiciamiento civil (4), excepto cuando tratándose del régimen tutelar exista alguna disposición especial del derecho catalán que contradiga la del Código

---

(1) La sentencia de 1.° Julio 1897 aplicó el art. 40.

(2) Las sentencias de 15 Diciembre 1896 y 8 Abril 1897 aplicaron el art. 146. La sentencia de 11 Mayo 1897 aplicó el artículo 149. La sentencia de 21 Febrero 1898 aplicó los arts. 142, [illegible], 144, 146, 148 y 152.

(3) La sentencia de 19 Noviembre 1895 aplicó los arts. 154 y [illegible]. Por la sentencia de 3 Diciembre 1895 se declaró que el [illegible] 165 rige en Cataluña. La sentencia de 14 Marzo 1899 estimó vigente en Cataluña el art. 171.

(4) Sentencias de 12 Junio 1894 y 12 Febrero 1897.

Digitized by Google

civil (1), como expondremos en el libro 4.° de las Instituciones, al tratar de la tutela y el consejo de familia.

h) El capítulo 1.° del tít. 11, libro 1.°, arts. 314 á 319, que reproducen, amplian ó modifican disposiciones de las leyes de matrimonio civil y gracias al sacar.

i) Los arts. 322 á 324, que modifican lo dispuesto por la ley de gracias al sacar, sobre la concesión de la vénia ó dispensa de edad.

j) El tít. 12 del mismo libro 1.°, arts. 325 á 332, que reproducen, amplían ó modifican disposiciones de la ley de registro civil.

k) El capítulo 3.° del tít. 1.°, libro 2.°, arts. 338 á 345, que reproducen, amplían ó modifican disposiciones de leyes generales anteriores, como las de aguas, puertos, minas, obras públicas, provincial, municipal y otras.

l) El capítulo 1.° del tít. 2.°, libro 2.°, arts. 348 á 352, que reproducen, amplían ó modifican disposiciones de la Constitución del Estado, de la ley sobre expropiación forzosa, de la de 16 de Mayo de 1835 sobre bienes mostrencos ó vacantes, y otras.

ll) El capítulo 3.°, tít. 2.° del mismo libro 2.°, arts. 384 á 387, que reproducen, amplían ó modifican disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil.

m) El art. 388, que forma el capítulo 4.° de dichos título y libro, relativo á materia regulada anteriormente por la ley de 8 de Junio de 1813, restablecida por decreto de 6 de Septiemcre de 1836.

n) El capítulo 5.°, tít. 2.° del libro 2.°, arts. 389 á 391, que reproducen, amplían ó modifican disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil.

ñ) El título 4.° del mismo libro 2.°, arts. 407 á 429, que reproducen, amplían ó modifican disposiciones de las leyes de aguas, minas y propiedad intelectual.

No está vigente el art. 485. (Sent. de 10 Marzo 1893.)

o) La sección segunda del cap. 2.°, tít. 7.°, libro 2.°

---

(1) Según la sentencia de 21 Diciembre 1895, el art. no rige en Cataluña, por haber en su legislación una disposición especial relativa á la prescripción de las acciones

Digitized by Google

arts. 552 á 563, que reproducen, amplían ó modifican disposiciones de la ley de aguas.

p) El título 8.º del libro 2.º, arts. 605 á 608, que reproducen disposiciones de la ley Hipotecaria.

q) El título 1.º del libro 3.º, arts. 610 á 617, que reproducen, amplían ó modifican disposiciones de las leyes sobre caza y pesca, puertos y bienes mostrencos.

r) Los artículos 665 y 666. (Sent. de 7 Junio 1893.)

s) La sección 7.ª del cap. 1.º, tít. 3.º, libro 3.º, artículos 716 á 721, que reproducen, amplían ó modifican disposiciones de la Novísima Recopilación, posteriores al Decreto de Nueva Planta.

t) El artículo 746, según lo dicho bajo la letra *b* de este párrafo.

u) El art. 752, que se refiere á materia regulada antes por la Real cédula de 30 de Mayo de 1830.

v) El art. 1059. (Sent. de 5 Julio 1898.)

x) El art. 1060, que reforma el 1049 de la ley de Enjuiciamiento civil.

y) El art. 1108, en relación con las leyes de 14 Marzo 1856 y 2 Agosto 1899, sobre el interés legal del dinero. (Sent. de 12 Abril 1897.)

El art. 1204 no rige en Cataluña. (Sent. de 8 Febrero 1896.)

z) El capítulo 5.º del tít. 1.º, libro 4.º, arts. 1216 á 1247, que reproducen, amplían ó modifican disposiciones de la legislación notarial y de la ley de Enjuiciamiento civil (1).

No son aplicables los arts. 1248 y 1249. (Sent. de 13 Julio 1892.)

a.' El art. 1252. (Sent. de 27 Junio 1898.)

b.' El art. 1253. (Sent. de 6 Febrero 1895.)

c.' El art. 1361, en sustitución del art. 188 de la ley Hipotecaria. (Resol. de 15 Noviembre 1899.)

ch.' El art. 1444. (Sent. 19 Junio 1899.)

---

(1) La sent. de 27 Junio 1894 aplicó el art. 1218. La sent. 6 Febrero 1895 estimó vigentes los arts. 1218, 1252 y 1253. sent. de 18 Febrero 1898 aplicó los arts. 1218, 1225, 1227 1228. La sent. de 9 Noviembre 1898 aplicó los arts. 1251 y 3. La sent. de 30 Mayo 1905 aplicó el art. 1218.

Digitized by Google

d.' Los arts. 1458 y 1541, según lo dicho al final del párrafo 131.

e.' Los arts. 1550, 1565, 1566, 1569, 1570, 1577 y 1581, que reproducen, amplían ó modifican disposiciones del Decreto de las Cortes de 8 de Junio de 1813 y de la ley de 9 de Abril de 1842 y de la de Enjuiciamiento civil (1).

La sentencia de 13 de Noviembre de 1893 dijo: «Considerando que el segundo motivo de dicho recurso no puede surtir efecto jurídico, porque aunque en la sentencia recurrida no debió citarse como aplicable el artículo 1569, en su regla 4.ª, del Código civil, ya que no regía cuando se celebró el contrato entre los hermanos Ribó, la interpretación de éste y las obligaciones que nacen del mismo están previstas y reguladas de igual modo que lo hace aquel cuerpo legal en la legislación foral de Cataluña y en la supletoria de Castilla, aplicables á dicho contrato.»

En la sentencia de 16 de Junio de 1896, el Tribunal Supremo declaró que «tanto por no determinarse por el recurrente la fecha del contrato de arrendamiento, como por razón de la prórroga del mismo, que se dice realizada vigente ya el Código civil, es evidente que éste es el aplicable al caso del presente recurso como derogatorio de la ley de 9 de Abril de 1842, á la que ha venido á sustituir como ley general del Reino, y con arreglo á cuyas disposiciones, aplicadas en la sentencia recurrida, es pertinente la acción de desahucio entablada por extinción del término del arrendamiento; y que aún suponiendo vigente y aplicable dicha ley, no ha podido infringir la sentencia su art. 6.º, como se supone en el primer motivo del recurso, porque esta disposición legal sólo contiene tres (contiene cuatro), en ninguno de los cuales se establece la prórroga del contrato por un año por consentimiento tácito de las partes, sino que fija en su art. 3.º (es el 2.º) el plazo de cuarenta días para el aviso, cuando no sea otra la costumbre de la localidad.»

f.' El título 7.º del libro 4.º, arts. 1604 á 1664, en cuanto se refieren al laudemio y fadiga en la enfiteusis y á la

(1) La sent. de 9 Marzo 1894 aplicó los arts. 1566 y 15[illegible]

Digitized by Google

redención en los censos en general, materias reguladas antes por la ley de 3 de Mayo de 1823 y la Real cédula de 17 de Enero de 1805 (1), así como al descuento por contribuciones, según el art. 1622, que ha sustituído al 55 del Real decreto de 23 de Mayo de 1845.

La sentencia de 22 de Septiembre de 1898 declaró inaplicables á Cataluña los arts. 1766 y 1767.

g.' Los capítulos 1.°, 2.° y 3.° del tít. 15, libro 4.°, artículos 1857 á 1880, en cuanto reproducen, amplían ó modifican disposiciones de la ley Hipotecaria (2).

h.' Los artículos 1912 y 1913. (Sent. de 14 Diciembre 1897.)

i.' El artículo 1924. (Sent. de 27 Junio 1899.)

j.' El artículo 1946, por haber sustituído disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil. (Sent. de 16 Enero 1897.)

k.' Para los efectos de las cuestiones de competencia, los artículos 1171 (3), 1500 (4), 1728 (5), 1774 (6) y 1914 (7).

§ 133. V.—Leyes generales publicadas con posterioridad al restablecimiento del derecho catalán, en cuanto sus disposiciones no hayan sido sustituídas por el Código civil

Así como las leyes generales, publicadas después del Decreto de Nueva Planta, no rigen en Cataluña, en cuan-

---

(1) Sent. de 3 Febrero 1896, que aplicó especialmente el § último del art. 1611, á un contrato de enfiteusis. La sent. de 4 Diciembre 1896 aplicó los arts. 1636 y 1641. La sent. de 31 Mayo 1899 aplicó los arts. 1636 y 1637. La res. de 16 Enero 1905 aplicó el art. 1640.

(2) La sent. de 8 Enero 1892 estimó vigente el art. 1876.

(3) Sentencias de 13 Junio y 19 Agosto 1896; 19 Enero, [illegible] Abril y 5 Octubre 1897; 15 Febrero y 26 Mayo 1898; 20 [illegible]tiembre y 13 Diciembre 1899.

) Sentencias de 21 Octubre 1896; 30 Junio y 27 Noviem- 1897; 15 Marzo, 12 Julio y 4 Noviembre 1898; 23 Diciem- 1899.

) Sentencias de 23 Diciembre 1896 y 12 Junio 1897.

' Sent. de 19 Agosto 1896.

Sent. de 24 Junio 1898.

Digitized by Google

to sus disposiciones hayan sido sustituídas por el Código civil, pues en tal caso éste debe aplicarse en lugar de aquéllas; de la propia suerte, continúan vigentes en Cataluña las mismas leyes generales, en cuanto sus disposiciones no hayan sido reemplazadas por el Código civil.

Este cuerpo legal, expresamente declara subsistentes algunas leyes, como son, las de registro civil, expropiación por causa de utilidad pública, aguas, minas, propiedad intelectual, hipotecas ó ley Hipotecaria, caza, puertos, Notariado, y otras dictadas sobre asociaciones, servidumbres, pesca, transportes, préstamos, prescripción, etc. (1).

Además, rigen en Cataluña las otras leyes generales, cuyas disposiciones no hayan sido sustituídas por el Código civil, como por ejemplo la de propiedad industrial, la de parcelas, etc.

Las sentencias del Tribunal Supremo, de 20 de Marzo de 1893 y 1.° de Marzo de 1902, de las que trataremos en el libro 5.° de las Instituciones, ofrecen un notable caso de aplicación de este principio á la sucesión intestada.

Dicho se está que no rigen en Cataluña las leyes generales, ó mejor dicho, de Castilla, que sean anteriores al Decreto de Nueva Planta. Así lo tiene declarado el Tribunal Supremo, respecto de las siguientes leyes de la Novísima Recopilación: la 2.ª, tít. 7.°, lib. 10 (sent. de 4 Mayo 1859); la 3.ª, tít. 11, lib. 10, ó 61 de Toro (sent. de 11 Diciembre 1866); la 1.ª, tít. 1.°, lib. 10 (sents. de 15 Enero 1867 y 25 Octubre 1892); las 5.ª y 9.ª, tít. 17, lib. 10 (sent. de 28 Septiembre 1867); y la 2.ª, tít. 1.°, lib. 10, y 6.ª, tít. 15, lib. 10 (sent. de 26 Enero 1894); y respecto de la ley 12, tít. 15, lib. 5.° de la Nueva Recopilación (sent. de 26 Enero 1894). Sin embargo, el mismo Tribunal Supremo aplicó la ley 5.ª, tít. 24, lib. 10 (sent. de 2 Julio 1891), sobre prelación de créditos, y las leyes 2.ª (sent. de 18 Mayo 1893) y 3.ª (sents. de 8 Enero 1892 y 18 Mayo 1893) de

(1) Cód. civ., arts. 332; 423; 350, 412, 418, 425, 563; 350 427, 478; 429; 165, 164, 462, 608, 1537, 1875, 1880; 611; 617 1217; 28, § 2.°, y 38, § 2.°; 550, 551, 601; 611, 1605; 187 1938.

Digitized by Google

tít. 19, lib. 11, relativas á costas; todas ellas de la Novísima Recopilación y anteriores al Decreto de Nueva Planta. De las leyes de las Siete Partidas hablaremos más adelante.

§ 134. VI.—Usajes, Constituciones y Capítulos de Cortes, y otros derechos del Principado. (§§ 120, 124, 127.)

Esta fuente comprende las siguientes:

a. Costumbres y Constituciones contenidas en la tercera recopilación. (§§ 35, 96, 97, 123.)

b. Costumbres de Lérida. (§ 83.)

c. Costumbres de Tortosa. (§ 98.)

d. Costumbres del Valle de Arán. (§ 101.)

e. Costumbres de Ampurias. (§ 105.)

f. Costumbres de Perelada. (§ 106.)

g. Costumbres de Gerona. (§ 111.)

h. Otras costumbres escritas y no escritas. (§§ 30 á 33, 36, 37.)

§ 135. VII.—Derecho canónico. (§§ 120, 124, 127.)

Decretos y Cánones de los Concilios Vaticano, Tridentino y Lateranense 5.°, y Constituciones pontificias desde Sixto 4.°.—Son los que se enumeran á continuación:

a. Concilio Vaticano. El Concilio Vaticano, convocado por el Papa Pío 9.°, celebró cuatro sesiones: la primera, en 8 de Diciembre de 1869; la segunda, en 6 de Enero de 1870; la tercera, en 24 de Abril de dicho año, y la cuarta, en 18 de Julio del mismo año; habiendo sido suspendido por el Papa en 20 de Octubre siguiente.

En la tercera sesión se aprobó la constitución dogmática de la Fe Católica, que consta de un proemio, cuatro capítulos, y diez y ocho cánones, distribuídos éstos y aquéllos bajo los epígrafes: *De Deo rerum omnium creato—De revelatione—De fide—De fide et ratione.* En la sesión cuarta se aprobó la constitución dogmática primera de la Iglesia de Cristo, que comprende un proemio y cuatro capítulos, cuyos respectivos epígrafes son: *De apostoli primatus in beato Petro institutione—De perpetuitate primatus beati Petri in romanis Pontificibus—De vi et*

Digitized by Google

ratione primatus romani Pontificis—De romani Pontificis infallibili magisterio.

La nota más saliente y la última palabra del Concilio fué la declaración de la infalibilidad pontificia, que se hizo en estos términos: «Romanum Pontificem, cum ex Cathedra loquitur, id est, cum omnium Christianorum Pastoris et Doctoris munere fungens, pro suprema sua Apostolica auctoritate doctrinam de fide vel moribus ab universa Ecclesia teuendam definit, per assistentiam divinam, ipsi in beato Petro promissam, ea infallibilitate pollere, qua divinus Redemptor Ecclesiam suam in definienda doctrina de fide vel moribus instructam esse voluit: ideoque ejusmodi Romani Pontificis definitiones ex sese, non autem ex consensu Ecclesiæ irreformabiles esse.» (1).

b. Concilio Tridentino. El Concilio de Trento celebró su sesión de apertura el día 13 de Diciembre de 1545, en el pontificado de Paulo 3.°, y la vigésima quinta y última los días 3 y 4 de Diciembre de 1563, en el pontificado de Pío 4.°.

Se mandó su observancia en España por Real cédula de Felipe 2.°, dada en Madrid á 12 de Julio de 1564, que forma la ley 13, tít. 1.°, lib. 1.° de la Nov. Recop. En ella se dijo: «... y queremos que en estos nuestros reinos sea guardado. cumplido y ejecutado, etc.» (2)

c. Concilio Lateranense 5.°. El Concilio Lateranense 5.° se celebró en los pontificados de Julio 2.° y León 10. Sus decretos se hallan insertos en el Séptimo de las Decretales.

d. Constituciones pontificias desde Sixto 4.°. El Séptimo de las Decretales, que forma parte del *Corpus juris canonici*, comprende las constituciones pontificias desde Sixto 4.° á Sixto 5.°, pero no tiene más valor que el correspondiente á las fuentes de donde emana. (3).

---

(1) Vid. Acta et decreta sacrosancti æcumenici Concilii Vaticani, Ilerdœ, ex tipographia Montes fr., 1873.

(2) Vid. El sacrosanto y ecuménico Concilio de Trento, traducido al idioma castellano por D. Ignacio Lopez de Ayala, 3.ª ed., Madrid, 1787.

(3) Vid. Gomez Salazar, Instituciones de derecho canónico, 2.ª ed., t. 1, Madrid, 1883, págs. 442 y 447.

Digitized by Google

Otras colecciones pertenecientes á este grupo de fuentes son los *Bularios,* entre los que sobresalen el *Bulario Magno,* que contiene las constituciones pontificias desde San León Magno hasta Clemente 12, y el de Benedicto 14, que comprende las constituciones dadas por este Papa. Este último Bulario tiene autoridad legal, pero los demás sólo tienen la propia de cada uno de los documentos contenidos en ellos. (1).

Extravagantes comunes.—Comprenden 73 decretales de 25 Papas, desde Urbano 4.° hasta Sixto 4.° (2).

Extravagantes de Juan 22.—Este Papa gobernó la Iglesia desde el año 1316 hasta el 1334. En 1325 publicó 20 constituciones, que fueron coleccionadas en 14 títulos (3).

Clementinas.—Son las constituciones publicadas por Clemente 5.° en 1313.

Sexto de las Decretales.—Es una colección publicada por el Papa Bonifacio 8.° en 1298.

Decretales de Gregorio 9.°—Es una colección formada de orden de este Papa por San Raimundo de Peñafort, y publicada en 1234. Se halla dividida en cinco libros, de donde viene que la colección de Bonifacio 8.° se denomine *Sexto* de las Decretales. Aunque ninguno de dichos libros lleva epígrafe, los canonistas los distinguen, según su respectivo objeto, en el versículo siguiente: *judex, judicium, clerus, connubia, crimen.* Los libros se dividen en títulos y éstos en capítulos. El Sexto de las Decretales, las Clementinas, las Extravagantes comunes y el Séptimo, siguieron el orden de las Decretales.

Decreto de Graciano.—Graciano, monje benedictino, natural de Clusi, en la antigua Toscana, compuso esta colección, por los años de 1127 al 1151. El Decreto de Graciano tiene una estructura diferente de las demás colecciones canónicas. Se divide en tres partes: la primera se divide en 101 distinciones, y cada una de éstas, en uno ó varios cánones; la segunda parte comprende 36

---

1) Vid. Gomez Salazar, ob. cit., t. 1, ps. 448 á 450.
2) Gomez Salazar, ob. cit., t. 1, p. 439.
3) Gomez Salazar, ob. cit., t. 1, p. 439.

Digitized by Google

causas, y cada una de éstas, varias cuestiones y cánones; la tercera parte se halla distribuída en 5 distinciones, y cada una de éstas en varios capítulos. Las disposiciones de esta colección no tienen más autoridad que la correspondiente á las fuentes de donde se tomaron. (1).

Corpus juris canonici.—El cuerpo del derecho canónico contiene el Decreto de Graciano, las Decretales de Gregorio 9.°, el Sexto de las Decretales, las Clementinas, las Extravagantes de Juan 22, las Extravagantes comunes, y el Séptimo de las Decretales.

Consideraciones particulares sobre su observancia.—a. Constitución de San Pío 5.° Según el testimonio de Fontanella (2), en Cataluña no fué recibida la Constitución de Pío 5.°, *Cum onus Apostolicæ,* dada el año 1568, sobre los censos consignativos, ó censales catalanes, que se halla inserta en el tít. 12, lib. 2.° del Séptimo de las Decretales (3).

b. Bula In cæna Domini. Tampoco está admitida en Cataluña ni en el resto de España la Bula «In cæna Domini», que los Papas solían antes publicar todos los años en el día de Jueves Santo ó de la Cena, declarando incursos en excomunión, reservada á la Santa Sede, á los ejecutores de ciertos actos que en dicho documento se determinaban. La no admisión en España de la citada Bula, la declaran las leyes de Carlos 3.°, 8.ª, 9.ª y 14.ª, y sus notas, tit. 3, lib. 2, de la Novísima Recopilación. (4)

c. Regium exequatur. La Pragmática dada por Carlos 3.° en 16 de Junio de 1768 ordenó que se presentaran al Consejo, antes de su publicación, para su reconocimiento y pase, los documentos de la Curia Romana que en aquélla se mencionan (5).

---

(1) Vid. Gomez Salazar, ob. cit., t. 1, ps. 418 á 432, 441.

(2) De pact. nupt., claus. 4.ª, glos. 18, part. 2, núm. 3.

(3) Vid. nuestra obra: «Historia jurídica de las diferente especies de censos», Madrid, 1892, ps. 320 in f. á 325.

(4) Vid. Historia legal de la Bula llamada «In cæna Domini por D. Juan Luis Lopez, impresa en Madrid el año 1768, 1' págs.

(5) Ley 9.ª, tít. 3, lib. 2, Nov. Recop.

Digitized by Google

d. Concordatos. Los Concordatos celebrados con la Santa Sede, de que no hemos hablado, constituyen verdaderas leyes generales del Estado, y en este concepto deben observarse en primer término. Dichos Concordatos son: el de 26 de Septiembre de 1737, entre Clemente 12 y Felipe 5.º; el de 11 de Enero de 1753, entre Benedicto 14 y Fernando 6.º; y el de 16 de Marzo de 1851, entre Pío 9.º é Isabel 2.ª (1).

§ 136. VIII.—Derecho romano. (§§ 120, 124, 127.)

Consideraciones generales sobre el Corpus juris civilis. —El derecho romano justinianeo, que es el vigente como supletorio en Cataluña, comprende cuatro partes: las *Novellæ constitutiones;* el *Codex repetitæ prælectionis;* las *Institutiones* ó *Instituta,* y los *Digesta* ó *Pandectæ:* su reunión forma el *Corpus juris civilis.*

Innumerables son las ediciones que se han hecho del cuerpo del derecho romano, ora abrazando todas sus partes, ora conteniendo alguna ó algunas de ellas, ya en su original latino, ya en su traducción castellana, acompañada ó no de aquél. Una de las ediciones más recientes y estimables es la publicada por D. Jaime Molina, editor de Barcelona, con el título: «Cuerpo del derecho civil romano, á doble texto, traducido al castellano del latino, publicado por los hermanos Kriegel, Hermann y Ossenbrüggen, con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas y con notas de referencias, por D. Ildefonso L. García del Corral.»

Novellæ constitutiones ó Novelas.—Estas constituciones fueron dadas separadamente por Justiniano, desde el año 535 al 565.

---

(1) Estos Concordatos se hallan insertos en las obras de Derecho canónico de Golmayo y de Walter, ed. esp., y en la de Disciplina eclesiástica de los Sres. Gomez Salazar y La Fuente. En esta última se encuentran también los Convenios entre la Santa Sede y el Gobierno español, de 25 Agosto 1859 y 24 Junio 1867, así como el Real decreto é instrucción de 25 Junio 1867.

Digitized by Google

La colección más copiosa no oficial, consta de 168 números, pero en realidad contiene sólo 153 Novelas de Justiniano, porque los número 140, 144, 148, 149, 161, 163 y 164, provienen de sus sucesores Justino 2.° y Tiberio 2.°; del número 165 al 168 son simplemente *formæ præfectornm,* y las Novelas 32 y 34, 41 y 50, 75 y 104, 143 y 150, no contienen constituciones diversas (1).

Codex repetitæ prælectionis, ó simplemente Código.—a. Ideas generales. Fué promulgado el 16 de Noviembre de 534 (2). Consta de 12 libros, divididos en títulos y leyes.

b. Auténticas. Con la denominación de *Auténticas* se designan algunas disposiciones intercaladas en el Código de Justiniano, y recibidas en la práctica, que son, las unas, constituciones abreviadas de los emperadores Federico 1.° y 2.° de Alemania, como, por ejemplo, la Auténtica *Sacramenta puberum* (3), y las otras, resúmenes de las Novelas de Justiniano, como, por ejemplo, la Auténtica *Si qua mulier* (4), que se tomó de la Novela 134, capítulo 8.

Institutiones ó Instituta.—Fueron publicadas el 21 de Noviembre de 533, para ser obligatorias á partir del 30 de Diciembre de dicho año (5). Se formaron con posterioridad al Digesto (6), y tienen fuerza de ley (7). Hállanse divididas en cuatro libros, y éstos en títulos y párrafos.

Digesta ó Pandectæ (Digestos ó Pandectas).—a. Etimología. La palabra *Digesta* viene de *digerere, digerere in*

---

(1) Lodovico Arndts, Trattato delle Pandette, prima versione italiana di Filippo Serafini, Bologna, 1877, t. 1, p. 18, n. 1.—Vid. Maynz, Cours de droit romain, 5.ª ed., t. 1, ps. 353 in f. y 354.

(2) Const. Cordi nobis etc., de emendatione codicis domini Justiniani et secunda ejus editione.

(3) Puesta á continuación de la ley 1.ª, Cod., si adversus venditionem, 2, 28.

(4) Inserta á continuación de la ley 22, Cod., ad senatu consultum Velleianum, 4, 29.

(5) Proœmium Institutionum.

(6) Proœm., § 2.

(7) Proœm., § 6.

Digitized by Google

partes, dividir y poner en orden; la palabra *Pandectæ*, de las griegas *pan* y *dejomai,* colección completa, que lo *contiene todo* (1).

b. Promulgación. El Digesto se publicó el 16 de Diciembre de 533, habiendo empezado á regir en 30 del mismo mes (2).

c. Elementos componentes. Esta colección está formada de una inmensa serie de retazos mal surcidos, extractados, más ó menos fielmente, de las obras monumentales de la jurisprudencia romana.

Se encerró en 50 libros el extracto de cerca 2.000 tratados, y 3 millones de líneas se redujeron á 150 000. El Digesto se divide en siete partes, y éstas en libros, títulos y leyes. Los nombres de los 39 jurisconsultos, cuyos fragmentos constan en el Digesto, son los siguientes: Ælius Gallus, Africanus, Alfenus, Anthianus, Julius Aquila, Callistratus, Celsus, A. A. Charisius, Florentinus, Gaius, Hermogenianus, Priscus Javolenus, Julianus, Labeo, Macer, Vol. Mæcianus, Marcellus, Marcianus, Mauricianus, Menander, Modestinus, Neratius Priscus, Papinianus, Papirius Justus, Paulus, Pomponius, Proculus, Rufinus, Rutilius, Saturninus, Cervid. Scœvola, Q. Muc. Scœvola, Tarruntenus, Terentius Clemens, Tertullianus, Tryphoninus, Ulpianus, Aburnus Valens, Venulejus (3).

d. Jus controversum. En la jurisprudencia romana, de que es reflejo pálido el Digesto, desempeña un importante papel el *jus controversum,* hasta el punto de que sin su conocimiento sería defectuoso é incompleto el de las instituciones jurídicas de Roma, en su desenvolvimiento á la vez racional é histórico.

Cicerón empleó las palabras *controversum ius,* haciendo con ellas un cargo á la jurisprudencia. «Respecto á las consultas, dice, ningún peligro hay en responder; porque si respondes lo que es justo, responderás como Servio, y

---

(1) Maynz, ob. cit., t. 1, p. 351, n. 8.
(2) Const. Deo auctore etc., de conceptione Digestorum, Const. Tanta etc., de confirmatione Digestorum.
(3) Maynz, ob. cit., t. 1, p. 351, n. 9.

Digitized by Google

si no, parecerás conocedor del derecho controvertido» (1.)

«Habían transcurrido más de dos siglos, escribe un autor moderno (2), desde que Tiberio Coruncanio, el primer plebeyo que obtuvo la dignidad de sumo pontífice, comenzara, hácia el año 500 de la fundación de Roma, á enseñar el derecho, entonces exclusivamente sacerdotal. Durante este lapso de tiempo, bajo la influencia del pretor y de los jurisconsultos, el derecho romano se había modificado. Cada día se acercaba más á la equidad y se despojaba de su carácter arbitrario. Por lo mismo, era más fácil someterle al análisis y sintetizarlo. La doctrina, como ahora se dice, podía nacer, y nació en efecto, pero con ella aparecieron al mismo tiempo importantes controversias.»

Este *jus controversum* está representado principal, pero no exclusivamente, por dos escuelas, histórica la una, filosófica la otra, la escuela de los sabinianos ó casianos, y la de los proculeyanos ó pegasianos, fundadas respectivamente por C. Ateio Capitón y M. Antistio Labeón, escuelas que florecieron durante los primeros emperadores romanos. Los discípulos ó sucesores de Capitón *(escuela histórica)* fueron Masurio Sabino, Urseio Feroz, Gayo Casio Longino, Celio Sabino, Prisco Javoleno, Minucio Natal, Ticio Aristo, Salvio Juliano, Tusciano ó Fusciano, Aburno ó Alburno Valente, Vindio Vero, L. Volusio Meciano, Claudio Saturnino, Terencio Clemente, Sexto Cecilio Africano, Sexto Pomponio y Gayo. Los discípulos ó sucesores de Labeón *(escuela filosófica)* fueron M. Cocceyo Nerva, Sempronio Próculo, P. Atilicino, Nerva hijo, Longino. Pegaso, P. Juvencio Celso, padre é hijo, Neracio Prisco y Ulpio Marcelo (3).

---

(1) Quœ consuluntur autem, minimo periculo respondentur. Si id, quod oportet, responderis, idem videare respondisse, quod Servius; sin aliter, etiam controversum ius nos et tractare videare. Cic., Pro L. Murena, XIII.

(2) Emilio Chenon, Etude sur les controverses entre l proculéiens et les sabiniens, Paris, 1881, ps. 7 in f. y 8.

(3) Vid. Ley 2, § 47, Dig., de orig. jur. 1, 2: Pomponi libro singulari Enchiridii.—Alfonso Rivier, Int. hist. au dr·

Digitized by Google

Capitón y Labeón no dieron nombre á sus escuelas, que lo tomaron de algunos de sus más inmediatos discípulos, pero fueron los verdaderos fundadores de los dos sistemas de jurisprudencia romana, que denominaríamos ahora histórico y filosófico, dimanado el primero de la tradición, el segundo de los principios racionales, doble dirección claramente expresada por Pomponio, con las siguientes palabras: *Hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt; nam Ateius Capito in his, quæ ei* TRADITA *fuerant, perseverabat, Labeo ingenii qualitate et fiducia doctrinæ, qui et ceteris operi sapientiæ operam dederat, plurima* INNOVARE *instituit.*

Hemos dicho que estas dos escuelas, aunque son la principal ó más notable representación del *jus controversum*, no son la única, pues antes y después de ellas, hubo controversias, más ó menos importantes y generales, entre los jurisconsultos romanos. De todas esas cuestiones ó divergencias jurídicas, tanto de las nacidas al calor de las dos célebres escuelas, como fuera de ellas, encontramos numerosos vestigios en los monumentos del derecho romano, singularmente en las Instituciones de Gayo y Justiniano y en el Digesto compilado por orden del mismo emperador.

El *jus controversum*, en el más lato sentido de controversias jurídicas, no diremos que forme la mayor parte, pero sí una gran parte del derecho romano, uno de cuyos elementos componentes fué la jurisprudencia, por lo que las disputas de los jurisconsultos entraron en la elaboración de aquel derecho como factor importantísimo, cuya acción se revela á cada paso en la obra legislativa de Justiniano, quien no siempre acertó á resolver las contradicciones originadas por las mismas antiguas controversias (1).

Observación sobre los preceptos del Código civil concor-

---

om., Bruselas, 1881, págs. 352 á 362.—Chenon, ob. cit., s. 1 á 32.

(1) De las principales cuestiones que dividían á las dos scuelas ofrece un cuadro muy recomendable la cit. ob. de henón, ps. 35 á 78.

Digitized by Google

dantes con el derecho romano.—Aunque el derecho romano no es todo el derecho, ni siquiera un derecho perfecto, constituye el elemento principal de la cultura jurídica, por el análisis detenido y profundo que ha hecho de las instituciones y de las reglas del derecho, por la incontrastable lógica de sus preceptos, por la elasticidad de muchas de sus fórmulas, por el sentido racional y práctico á la vez de gran parte de sus disposiciones. De ahí es que después de muchos siglos transcurridos desde que se fijó el último estado de ese derecho en la obra legislativa de Justiniano, el mismo derecho romano, resistiendo á todas las mudanzas, en el decurso de los tiempos, sirve hoy todavía como uno de los elementos insustituibles de los modernos Códigos civiles, entre los cuales, el de España contiene numerosos preceptos concordantes con aquel antiguo derecho, y esos preceptos pueden invocarse en Cataluña, juntamente con sus similares romanos, como tributo á la vez al derecho científico y al derecho nacional en una de sus más generales manifestaciones.

§ 137. IX.—Doctrinas de Doctores. (§§ 120, 124, 127.)

Condiciones fijadas por el Tribunal Supremo á esta fuente del derecho.—Es inaplicable la opinión de los escritores del Derecho foral de Cataluña, si, aún en la hipótesis de que estuviera admitido el hecho de su universalidad y demás condiciones, se trata de un punto sometido á leyes de observancia general. (1)

Según repetidas decisiones del Tribunal Supremo (2), no pueden servir de fundamento al recurso de casación las opiniones de los escritores á que se refiere la Constitución única, tít. 30, lib. 1.º de las de Cataluña, sino en el caso de aparecer su uniformidad y su aplicación constante por los Tribunales de aquel territorio, debiendo en todo caso citarse con exactitud é indicarse concretamente el texto donde se hallan consignadas (3).

---

(1) S. de 25 Junio 1887.
(2) Sents. de 4 Mayo 1859, 28 Septiembre 1867.
(3) S. de 19 Febrero 1898.—Son inaplicables las opiniones de

Digitized by Google

De manera que las Doctrinas de Doctores solamente son aplicables cuando las acepta como legales el Tribunal Supremo.

Aún con esta restricción, las opiniones de los autores, aparte de su valor científico, podrán ser alegadas con éxito en determinados casos, y bajo este concepto prestarán evidente utilidad. Serán también útiles, en otros casos, como órgano autorizado de la costumbre no escrita, que tan importante papel desempeña en el derecho peculiar de Cataluña, el cual es principalmente consuetudinario, codificado ó no. Y bajo ese doble punto de vista práctico, interesa consultar á menudo nuestros jurisconsultos clásicos, cuyas obras más importantes, por lo tocante al derecho civil, pasamos á mencionar seguidamente.

Literatura jurídica de Cataluña.—Jaime Montjuich, Jaime Vallseca, Guillermo Vallseca y Jaime Calis, los dos primeros naturales de Barcelona y el último de Vich, escribieron comentarios á los Usajes de Barcelona, que á mediados del siglo 16 fueron publicados en Barcelona por Carlos Amorós, obra de la que apenas se encuentra ningún ejemplar (1).

Tomás Mieres, natural de Gerona, comenzó á escribir, en 17 de Agosto de 1439, una obra titulada: *Apparatus super constitutionibus curiarum generalium Cathaloniæ,*

---

autores (Fontanella) no reconocidas en la jurisprudencia. S. de 12 Noviembre 1894.—La Doctrina de autores catalanes, por mucha autoridad científica que tenga, no puede invocarse como motivo de casación, puesto que según lo declarado por el Tribunal Supremo, la única doctrina que puede servir de fundamento al recurso es la emanada de las decisiones y sentencias del mismo como regla de interpretación legal y de jurisprudencia. S. de 22 Abril 1875.—No puede estimarse como doctrina corriente la opinión acertada ó no de un autor (Cancer), cuya aceptación por los Tribunales no resulta justificada. S. de 6 Diciembre 1904.

(1) Sobre esos escritores y otros que luego mencionaremos contiene interesantes noticias biográficas y bibliográficas la obra de Félix Torres Amat, titulada: Memorias para ayudar á formar un diccionario crítico de los escritores catalanes, etc., Barcelona, 1836.—Por lo tocante á Calis, véase Villanueva, ob. cit., t. 11, ps. V, 176.

Digitized by Google

que, como el mismo título indica, tiene por objeto las constituciones hechas en Cortes generales de Cataluña, cuya obra dividió su autor en dos partes, comprendiendo en ellas los comentarios de las constituciones, desde Jaime 1.º hasta Alfonso 4.º. En nuestra biblioteca tenemos un ejemplar de la edición de dicha obra, que publicó en Barcelona Sebastián de Cormellas el año 1621, dividida en dos volúmenes, correspondientes á las dos partes de que consta el libro.

Jaime Marquilles, natural de Barcelona, escribió unos *Commentaria super usaticis Barcinone*, impresos en dicha ciudad el año 1505; y Juan Socarrats, natural de San Juan de las Abadesas, escribió unos comentarios á las costumbres compiladas por Pedro Albert, titulándolos: *Commemorationes in Petrum Albertum*, que se imprimieron en Barcelona el año 1551. Ambas obras son rarísimas.

Francisco Solsona, natural de Anglesola y Notario de Barcelona, compuso dos obras: la una, *Laudemiorum Lucerna;* y la otra, *Stylus capibreviandi cum utili tractatu de stylo clausularum*. La primera se imprimió en Barcelona, por Jaime Sendrat y la viuda Monpesat, el año 1576 de la Encarnación, de cuya edición tenemos un ejemplar. La otra obra, que se imprimió también en Barcelona, el año 1594, es sumamente rara.

Miguel Ferrer, natural de Lérida, escribió una obra titulada: *Observantiarum Sacri Regii Cathaloniæ Senatus*, de la que tenemos un ejemplar impreso en Barcelona el año 1608, cuya edición contiene adiciones hechas por Segismundo Despujol.

Luis de Peguera, natural de Manresa, compuso cuatro obras. La primera se titula: *Illustrationes feudales et emphyteuticales ad constitutionem Item ne super laudemio*, impresa en Barcelona, por P. Malo, el año 1577; y también en Barcelona, el año 1687, por Rafael Figueró y otros. Esta última edición, de la que poseemos un ejemplar, contiene adiciones de Antonio de Vilaplana. La segunda obra lleva por título: *Decisiones aureæ, in actu practico frequentes, ex variis Sacri Regii Concilii Cathaloniæ conclusionibus collectæ*, de la que poseemos un ejemplar cuyo tomo primero se imprimió en Barcelona, por

Digitized by Google

Jaime de Cendrat, el año 1605, y el tomo segundo, también en Barcelona, por Sebastián Mathevad, el año 1611, con alguna variación en el título de la portada. La tercera obra, intitulada *Praxis civilis*, con adiciones de Pedro de Amigant, fué impresa en Barcelona, el año 1674, por Rafael Figueró, de la que poseemos un ejemplar. La cuarta obra se titula: *Práctica, forma y estil de celebrar Corts generals en Cathalunya, y materias incidents en aquellas*, de la que poseemos un ejemplar correspondiente á la edición impresa en Barcelona, el año 1701, por Rafael Figueró.

Antonio Oliba, natural de Porta, en el valle de Querol, cerca de Puigcerdá, escribió dos obras. La primera se titula: *Commentarius ad usat. Alium namq. de Jure fisci, lib. 10, constit. Cathaloniæ*, de la que tenemos un ejemplar impreso en Barcelona, por Gabriel Graells y Gerardo Dotil, el año 1600. La otra obra tiene por título: *Commentariorum de Actionibus in duas summas partes concinne distributorum*, y fué impresa en dos volúmenes, por los antedichos Graells y Dotil, el año 1606, de cuya edición poseemos un ejemplar.

Jaime Cancer, natural de Barbastro, compuso una obra titulada: *Variarum resolutionum juris universalis Casarei, Pontificii et Municipalis Principatus Cathalauniæ*, de la que tenemos un ejemplar impreso en Venecia, por Remondini, el año 1760, que consta de dos volúmenes, comprendiendo el primero las partes primera y segunda, y el segundo la parte tercera. Esta obra, hecha por un autor no catalán, aunque en Cataluña ejerció la abogacía durante largo tiempo, debe consultarse con alguna desconfianza, pues su mismo título ya la inspira.

Juan Pedro Fontanella, natural de Olot, escribió dos obras. La una se titula: *Tractatus de pactis nuptialibus, sive de capitulis matrimonialibus*, de la que poseemos un ejemplar, compuesto de dos volúmenes, impreso en Lión el año 1667. La otra obra lleva el título de *Decisiones Sacri Regii Senatus Cathaloniæ*, y fué impresa en Lión, el año 1668, de cuya edición, que se compone de dos tomos, tenemos un ejemplar.

Francisco Ferrer, natural de Lérida, escribió una obra

Digitized by Google

con este título: *Commentarius analiticus ad Constitutionem ex insignioribus Principatus Cathaloniæ primam, sub titulo soluto matrimonio, incipientem Hac nostra,* impresa en Lérida, el año 1629, por Margarita Anglada y Andrés Llorens, de cuya edición existe un ejemplar en nuestro poder.

José Ramón, natural de Perpiñán, compuso una obra titulada: *Consiliorum nna cum sententiis et decisionibus Andientiæ Regiæ Principatus Cathaloniæ,* de la que poseemos un ejemplar impreso en Barcelona, el año 1628, por Esteban Liberós.

Acacio de Ripoll escribió tres obras. La una se titula: *Variæ iuris resolutionis, multis diversorum Senatuum decisionibus illustratæ,* de la que poseemos un ejemplar impreso en Lión, el año 1631. La segunda obra lleva el título de *Regaliarum tractatus,* y fué impresa en Barcelona, por Gabriel Nogués, el año 1644, de cuya edición tenemos un ejemplar. La tercera se denomina: *Ordo iudiciarius causarum usu frequentium in curia Vicarii Barcinonæ,* publicada por Pedro de Amigant, á continuación de la edición antes citada de la *Praxis civilis* de Luis de Peguera.

Miguel de Cortiada compuso una obra con este título: *Decisiones Cancellarii et Sacri Regii Senatus Cathaloniæ, sive Praxis contentionum et competentiarum regnorum inclytæ coronæ Aragonum super reciproca in laicos et clericos jurisdictione,* de la que poseemos un ejemplar, compuesto de cuatro tomos, impreso en Venecia, el año 1727.

Jerónimo Galí y Ramón, natural de Barcelona y Notario de esta misma ciudad, compuso una obra con el título de *Opera artis Notariæ, theoricam simul et practicam eruditionem complectentia,* impresa en Barcelona el año 1682, por Jacinto Andreu, de cuya edición existe un ejemplar en poder nuestro.

Buenaventura de Tristany, natural de Barcelona, escribió una obra titulada: *Sacri supremi regii Cathaloniæ Senatus Decisiones.* De la misma poseemos un ejemplar, compuesto de tres tomos, impresos en Barcelona por Rafael Figueró, el primero en el año 1686, el segundo en 1688 y el último en 1701.

Digitized by Google

José Comes, natural de Centellas y Notario de Vich, compuso una obra con el título de *Viridarium artis Notariatus sive Tabellionum viretum,* que fué impresa en Gerona, por Francisco Oliva, de cuya edición, formada de dos tomos, impresos respectivamente en 1704 y 1706, tenemos en nuestro poder un ejemplar. En los años 1826, 1828 y 1829, se imprimió en Barcelona, una traducción castellana de dicha obra, compuesta de tres tomos, con el siguiente título: *Tratado teórico-práctico del arte de Notaría:* Traducción libre de la obra que con el título de *Viridarium artis Notariatus* escribió en latín D. José Comes, de cuya traducción existe un ejemplar en nuestro poder.

Vicente Gibert escribió una obra titulada: *Theorica artis Notariæ*, impresa en Barcelona, por Francisco Generés, el año 1772, que fué traducida al castellano por D. Eugenio de Tapia, con el título de *Teórica del arte de Notaría,* cuya traducción ilustró con notas D. Félix María Falguera, siendo la última edición la publicada en 1875.

Jaime Tos y Urgellés escribió una obra titulada: *Tratado de la cabrevación según el derecho y estilo del Principado de Cataluña,* de la que tenemos un ejemplar impreso en Barcelona, por Raimundo Martí, el año 1784.

Antonio de Capmany, natural de Barcelona, nacido el 24 de Noviembre de 1742 y fallecido el 14 de Noviembre de 1813, publicó tres obras de derecho catalán. La primera se titula: *Práctica y estilo de celebrar Cortes en el reino de Aragón, principado de Cataluña y reino de Valencia, y una noticia de las de Castilla y Navarra;* impresa en Madrid, el año 1821. La segunda obra tiene por título: *Memorias históricas sobre la marina, comercio y artes de la antigua ciudad de Barcelona;* impresa, en cuatro tomos, en Madrid, por los años de 1779 á 1792. La tercera obra es el *Código de las costumbres marítimas de Barcelona, hasta aquí vulgarmente llamado Libro del Consulado;* impreso en Madrid, el año 1791. De cada una de estas tres obras existe un ejemplar en nuestra biblioteca.

José Finestres y Monsalvo, natural de Barcelona, nacido el 5 de Abril de 1688 y fallecido el 17 de Noviembre de 1777, fué catedrático de leyes en la Universidad de Cervera, y compuso una obra titulada *Exercitationes aca-*

Digitized by Google

demicæ XII, impresa en Cervera, por Manuel Ibarra, el año 1745, y otra con el título de *In Hermogeniani, jurisconsulti, juris epitomarum libros VI Commentarius*, impresa en la misma ciudad el año 1757.

Ramón Lázaro Dou, natural de Barcelona, nacido en 1739 y fallecido el 14 de Diciembre de 1832, escribió varias obras, siendo las principales las *Instituciones del derecho público general de España con noticia del particular de Cataluña*, publicadas en Madrid el año 1801 en 9 volúmenes, la *Riqueza de las naciones*, en dos tomos, publicada el año 1817, y el *Proyecto sobre laudemios*, publicado en 1829, del que tenemos un ejemplar.

Jaime Morelló compuso una obra de fórmulas notariales, con el título de *Colección de contratos, pactos públicos, testamentos y últimas voluntades*, de la que poseemos un ejemplar, impreso en dos tomos, el año 1827, por Manuel Sauri, de Barcelona.

Pedro Nolasco Vives y Cebriá escribió una obra con el siguiente título: «Traducción al castellano de los Usages y demás derechos de Cataluña, que no están derogados ó no son notoriamente inútiles, con indicación del contenido de estos y de las disposiciones por las que han venido á serlo, ilustrada con notas sacadas de los más clásicos autores del Principado.» Dicha obra consta de cuatro tomos, y, además, de un Indice general de materias, que forma otro tomo. La primera edición se publicó en 1836, y la segunda, de la que poseemos un ejemplar, en los años 1861, 1862 y 1863, los cuatro primeros volúmenes, y en 1867, el último ó sea el Indice general.

Félix María Falguera escribió un «Compendio de la prescripción catalana», como apéndice á la obra de Gibert; unas «Conferencias de derecho catalán, dadas en el Ateneo Barcelonés en 1870 y 1880»; y un «Formulario completo de Notaría»; cuyas obras tenemos en nuestra biblioteca.

§ 138. X.—Partidas

Respecto á esta materia es abiertamente contradictoria la jurisprudencia del Tribunal Supremo, lo mismo

Digitized by Google

antesque después de empezar á regir el Código civil.

Dicho Tribunal, en algunas sentencias (1), consideró á las Partidas como formando parte del derecho supletorio de Cataluña en último lugar. La sentencia de 14 Mayo 1891 aplicó la ley 5.ª, tít. 33, Part. 7.ª. La sentencia de 19 Junio 1891 estimó vigente la regla 13, tít. 34, Part. 7.ª. La sentencia de 2 Julio 1891 aplicó la ley 31, tít. 13, Part. 5.ª, relacionada con la 5.ª, tít. 24, lib. 10 de la Nov. Recop., que es anterior al Decreto de Nueva Planta y se refiere á la prelación de créditos, y con el art. 1258 de la ley de Enjuiciamiento civil; habiéndose también considerado vigente en la misma sentencia la ley 15, tít. 14, Part. 5.ª. La sentencia de 31 Diciembre 1891 aplicó la ley 1.ª, tít. 14, Part. 3.ª. La sentencia de 25 Enero 1892 estimó vigentes las leyes 1.ª, 3.ª y 6.ª, tít. 15, Part. 7.ª. La sentencia de 9 Febrero 1892 aplicó la ley 15, tít. 34, Part. 7.ª. La sentencia de 25 Febrero 1892 estimó vigentes las leyes 2.ª y 4.ª, tít. 13, Part. 3.ª, y las 114 y 115, tít. 18 de la misma Part. La sentencia de 8 Abril 1892 aplicó la ley 11, tít. 14, Part. 5.ª. La sentencia de 17 Mayo 1892 invocó como vigentes las leyes 1.ª, tít. 14, y 114 y 119, tít. 18, Part. 3.ª. La sentencia de 23 Mayo 1892 aplicó la ley 5.ª, tít. 33, Part. 7.ª. Por último, la sentencia de 13 Enero 1894 aplicó la ley 1.ª, tít. 10, Part. 5.ª, en un pleito de Cataluña, por hechos ocurridos después de 1.º de Mayo de 1889, en que el Código civil comenzó á estar vigente.

Pero en otras decisiones, el mismo Tribunal Supremo ha declarado, en términos absolutos, que las Partidas no rigen en Cataluña. La sentencia de 29 Abril 1887 dijo que el Código de las Partidas, ni principal ni supletoriamente rige en Cataluña. La sentencia de 5 Octubre 1887 consignó que las disposiciones de las Partidas no rigen en Cataluña y no es posible infringirlas. La sentencia de 29 Marzo 1892 dijo que las leyes 32, tít. 2.º, Part. 3.ª, y 2.ª, . 24, Part. 4.ª, no rigen en Cataluña. Finalmente, la ıtencia de 26 Noviembre 1892 declaró que las leyes de rtida no son aplicables en Cataluña en concepto de ta-

) S. de 11 Junio 1862, 30 Diciembre 1863, 1.º Junio 1866, lio 1869.

Digitized by Google

les, ni como doctrina ó derecho supletorio sobre materias regidas por su legislación especial.

Otras sentencias revelan la indecisión que existe sobre el punto que nos ocupa. Así, la sentencia de 23 Septiembre 1891 dijo que la recurrida no había infringido ni podido infringir las leyes 5.ª y 6.ª, tít. 13 de la Partida 6.ª, aún suponiéndolas aplicables en dicho pleito; y la sentencia de 18 Enero 1892 consignó que en la hipótesis de que las leyes de Partida fuesen aplicables á los pleitos seguidos en Cataluña, la sentencia no infringía las 114 y 115, tít. 18, Part. 3.ª.

En puridad, las Partidas no forman parte del derecho supletorio de Cataluña, y sólo porque la mayoría de sus disposicionrs son traducción del derecho romano, han podido aplicarse en pleitos de este territorio.

§ 139. XI.—Código civil

Además de las disposiciones del Código civil, que hemos mencionado en los §§ 130, 131 y 132, se cuentan también entre las fuentes actuales del derecho catalán, otros preceptos de dicho Código, considerado como supletorio de aquel derecho en último lugar, puesto que el Código civil rige en Cataluña como derecho supletorio, en defecto del que lo es por sus leyes especiales, es decir, en defecto de los derechos canónico y romano, según lo prescrito por el art. 5.º de la ley de bases de 11 de Mayo de 1888 y por el art. 12 del repetido Código.

En virtud de este principio, están vigentes en Cataluña:

a) El art. 393. (Sent. de 25 Febrero 1896.)

b) Los arts. 433, 451 y 455. (Sents. de 17 Marzo 1896 y 6 Diciembre 1904.)

c) El art. 487. (Sent. de 15 Abril 1898.)

ch) Los arts. 737 y siguientes. (Sent. de 10 Mayo 1898), salvo lo dispuesto en el § 2.º de dicho art. 737.

d) Los arts. 894, 895 y 897. (Sent. de 18 Junio 1898.)

El art. 1024 no rige en Cataluña (1).

---

(1) Sent. de 14 Enero 1899: C. que la cuestión promovida en el motivo 4.º la ha resuelto la Audiencia de Barcelona en virtud

Digitized by Google

e) El art. 1091. (Sent. de 8 Enero 1892.)
f) El art. 1101. (Sent. de 12 Abril 1897.)
g) El art. 1124. (Sent. de 26 Junio 1899.)
h) El art. 1125. (Sent. de 8 Enero 1892.)
i) El art. 1160. (Sent. de 8 Enero 1892.)
j) El art. 1205. (1)
k) El art. 1212. (Sent. de 4 Diciembre 1896.)
l) El art. 1214. (Sent. de 21 Febrero 1898.)
ll) El art. 1249. (Sent. de 21 Febrero 1898.) (2)
m) El art. 1257. (Sent. de 8 Enero 1892.)
n) El art. 1275. (3).
ñ) Los arts. 1281 á 1289. (Sent. de 30 Mayo 1905.)
o) Los arts. 1310, 1311 y 1313. (Sent. de 31 Mayo 1899.)
p) El art. 1462. (Sent. de 5 Enero 1899.)
q) Los arts. 1521 y 1525. (Sent. de 4 Diciembre 1896.)
r) Los arts. 1588 y 1594. (Sent. de 12 Abril 1897.)
s) El art. 1669. (Sent. de 9 Marzo 1894.)
t) Los arts. 1709 á 1711, 1728 y 1731. (Sent. de 6 Noviembre 1896.)

En materia mercantil, tanto en Cataluña como en el resto de España, el Código civil constituye el único dere-

---

de aplicación que ha hecho de leyes romanas que cita en la sentencia como legislación vigente en Cataluña, por lo que es en absoluto impertinente la infracción que se alega en dicho motivo del art. 1024 del Código civil, que sólo podría invocarse al tenor de lo dispuesto en el art. 12, como derecho supletorio en defecto del que lo sea en el territorio de dicha región.

(1) Sent. de 2 Marzo 1897: Según disponen las leyes 11, 17, 21 y 22 del Digesto, «De novationibus», tít. 2.°, lib. 46, así como la 15, tít. 14, Partida 5.ª, y el art. 1205 del Código civil, aplicables estas últimas como derecho supletorio en Cataluña, para que prospere la novación de un contrato por subrogación del deudor, y el primero quede libre de la obligación, es necesario que se haga la subrogación «á placer» del acreedor.

(2) Veáse la Sent. de 13 Julio 1892, que lo contradice.

(3) Sent. de 20 Diciembre 1894: No puede afirmarse que sea infringida la aplicación del Código civil (art. 1275), cual en el motivo 7.° se expone, por ser en último grado supletorio de la legislación catalana, no citándose disposición alguna de ésta que se contraríe.

Digitized by Google

cho supletorio del Código de comercio, con exclusión de todo otro. Así lo tiene declarado el Tribunal Supremo en numerosas sentencias, y el mismo Tribunal en la de 5 de Octubre de 1894 dijo que, tratándose de la transmisión de un crédito mercantil, no pueden invocarse disposiciones del derecho romano, y si sólo las del Código de comercio y de la legislación civil común, que es la supletoria para los contratos de esta clase.

§ 140. XII.—Doctrina legal

Textos legales sobre esta materia.—a. Fundamento del recurso de casación por infracción de ley ó de doctrina legal. El recurso de casación habrá de fundarse en alguna de las causas siguientes: 1.ª Infracción de ley ó de doctrina legal en la parte dispositiva de la sentencia. (1)

b. Caso de inadmisión de dicho recurso. El primero de los fallos formulados en el art. 1728 (no haber lugar á la admisión del recurso) se dictará: 10. Cuando se citen como doctrina legal, principios que no merezcan tal concepto, ó las opiniones de los jurisconsultos á que la legislación del país no dé fuerza de ley. (2)

Concepto de la doctrina legal.—El recurso de casación es esencialmente concreto y no puede fundarse en la infracción de enunciados ó principios alegados por las partes, cualquiera que sea su exactitud jurídica, y sólo en la de leyes ó doctrinas que merezcan el concepto de tales, que no son otras que las comprendidas en las leyes mismas ó las declaradas por el Tribunal Supremo al interpretarlas y aplicarlas, según sanciona el art. 1729, núm. 10 de la de Enjuiciamiento civil. (3)

Principios de Derecho.—Los motivos de un recurso son inadmisibles, conforme al núm. 10 del art. 1729 de la ley de Enjuiciamiento civil, si en ellos se alegan titulados

(1) Ley de Enj. civ., art. 1691 en p.
(2) Ley de Enj. civ., art. 1729, núm. 10.
(3) Auto de 6 Diciembre 1895.

Digitized by Google

principios de derecho, sin señalar ley, regla ó sentencia que los autorice. (1)

Opiniones de los jurisconsultos.—Las opiniones de los jurisconsultos (Escriche y Gomez de la Serna), por autorizados que sean, no forman doctrina legal para los efectos de la casación, según repetidamente tiene declarado el Tribunal Supremo. (2)

Resoluciones de la Dirección general de los Registros y del Notariado.—La resolución de la Dirección del Registro no constituye doctrina legal para los efectos de la casación mieniras el Tribunal Supremo no lo haya así declarado en casos análogos; y en el motivo referente á supuesta infracción de la resolución de la Dirección de 26 de Enero de 1889 no se cita sentencia alguna en que se haya dado carácter de doctrina á dicha resolución. (3)

Jurisprudencia.—En cumplimiento de lo que establece el art. 1691 de la ley de Enjuiciamiento civil y las decisiones del Tribunal Supremo, el recurso de casación en el fondo debe fundarse en la infracción de ley ó de doctrina sancionada como legal para la jurisprudencia. (4)

La jurisprudencia la forman reiteradas decisiones.

CAPÍTULO 9.º

Derecho transitorio

§ 141. Observaciones generales

Este derecho está contenido en las *disposiciones transitorias* del Código civil, que siguen inmediatamente después de la *disposición final*, comprendida en el art. 1976, último del mismo Código.

Para la exposición de ese derecho transitorio, aunque

---

1) Auto de 10 Diciembre 1894.
2) Auto de 10 Diciembre 1894.
3) S. de 21 Enero 1895.
4) Auto de 17 Diciembre 1894.

Digitized by Google

sólo en parte es aplicable á Cataluña, reproduciremos las disposiciones del Código que lo contienen, insertando también á continuación de cada una los motivos de su adopción, según los consignó la Sección de lo civil de la Comisión general de Codificación al dar cuenta al Gobierno, en su exposición de 30 de Junio de 1889, de las reformas introducidas en la nueva edición del Código civil, con arreglo á la ley de 26 de Mayo de dicho año, que mandó hacer aquella edición, con las enmiendas y adiciones que, á juicio de dicha Sección, fuesen necesarias ó convenientes, según el resultado de la discusión habida en ambos Cuerpos Colegisladores. Y haremos notar, en los respectivos lugares, algunas doctrinas del Tribunal Supremo, que son de aplicación en Cataluña.

§ 142. Concepto de los derechos adquiridos

Texto.—«Las variaciones introducidas por este Código, que perjudiquen derechos adquiridos según la legislación civil anterior, no tendrán efecto retroactivo.» (1)

«Para aplicar la legislación que corresponda, en los casos que no están expresamente determinados en el Código, se observarán las reglas siguientes:

«1.ª Se regirán por la legislación anterior al Código los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código los regule de otro modo ó no los reconozca. Pero si el derecho apareciere declarado por primera vez en el Código, tendrá efecto desde luego, aunque el hecho que lo origine se verificara bajo la legislación anterior, siempre que no perjudique á otro derecho adquirido, de igual orígen.» (2)

Motivos.—«Era, pues, necesario determinar cuáles son las variaciones de ley que perjudican derechos anteriormente adquiridos y que no deben, por tanto, aplicarse con efecto retroactivo. Para ello, no basta decir que s aquellas disposiciones legales que privan de la posesi

(1) Cód. civ., Disp. trans., § 1.°.
(2) Cód. civ., Disp. trans., § 2.°, reg. 1.ª.

Digitized by Google

actual de algún beneficio, interés ó acción jurídica; pues si la existencia, efectividad ó extensión del derecho dependen de eventualidades independientes de la voluntad del que lo posee, podrá éste tener una esperanza, pero no un verdadero derecho adquirido. Por eso los herederos legítimos y los instituídos, así como los legatarios de las personas que viven, no tienen derecho alguno adquirido hasta la muerte de éstas, porque la existencia del que en lo futuro podrán disfrutar, depende, ya de la eventualidad de su propia muerte, ya de las vicisitudes de la fortuna ó de la libre y variable voluntad de los testadores.»

«Lo primero que debía resolver era el punto de partida de los derechos, á fin de determinar cuáles quedaban al amparo de la legislación antigua y cuáles sometidos á la nueva. Y como todo derecho nace necesariamente de un hecho voluntario ó independiente de la voluntad humana, la fecha de este hecho, que puede ser anterior ó posterior á la promulgación del Código, es la que debe determinar la legislación que ha de aplicarse al derecho que de aquel hecho naciera. Ni es necesario que el derecho originado por un hecho ocurrido bajo la legislación anterior se halle en ejercicio para que merezca respeto, pues si existía legítimamente según la ley bajo la cual tuvo orígen, si dependía solamente de la voluntad del que lo poseyera ponerlo ó no en ejercicio, es un derecho tan adquirido como el que hubiera ya producido ó estuviera produciendo su debido efecto. Pero si se trata de un derecho nuevo, declarado por primera vez en el Código y no reconocido por la legislación anterior, deberá regirse por el mismo Código, aunque el hecho que lo origine hubiera tenido lugar bajo aquella legislación, á menos que perjudique á otro derecho adquirido bajo la misma; porque en este caso es más digno de respeto el que va á sufrir el daño que el que va á recibir un beneficio gratuito.»

«Establecido este principio en la regla 1.ª, *no se podrá cer novedad alguna en el estado legal de las madres que, ndo viudas y ejerciendo la patria potestad, hubiesen ntraído nuevo matrimonio antes de regir el Código,* aunque éste prive de aquel derecho á las madres viudas que asen después. Por igual razón, *las incapacidades para*

Digitized by Google

heredar, así absolutas como relativas, deberán calificarse con arreglo á la legislacion vigente á la muerte del testador ó causante de la herencia. Por idéntico motivo y conforme á la misma regla 1.ª, *no deberá entenderse que han perdido el beneficio de la restitución in integrum las personas que lo tuvieran por la legislación anterior, cuando el hecho que haya ocasionado el perjuicio que deba repararse hubiera tenido lugar bajo aquel régimen;* y sólo cuando hubiese ocurrido después, deberán aplicarse las disposiciones del capítulo 5.º, título 2.º, libro IV del Código.»

Doctrina.—a. Vecindad foral. «D. Francisco Arrillaga habitó, con casa abierta, en Vizcaya durante quince años consecutivos—desde 1881 á 1896, en que falleció—, habiendo efectuado durante ese tiempo manifestaciones ostensibles de querer ganar vecindad, según apreciación, no contradicha, de la Sala sentenciadora, cuyos hechos le atribuyen carácter de aforado, con arreglo á la legislación civil anterior á 1889, aplicable al caso, según la primera disposición transitoria del Código, por la doble consideración de que el derecho de D. Francisco á ser tenido por vizcaíno nace de aquel régimen, y de que dicho derecho resultaría perjudicado si se le aplicaran á partir de 15 de Mayo de 1903—fecha de la primera reclamación del recurrente—las nuevas disposiciones del Código, dándoles la interpretación restrictiva que se pretende; y que, por tanto, no ha infringido la sentencia impugnada las leyes de Partida y de la Novísima, ni la jurisprudencia, invocadas en el recurso, puesto que lo exigido en dichas disposiciones para adquirir consideración de aforado era la moranza en el lugar por diez años, con alguna manifestación ostensible de querer obtenerla, que ha sido lo apreciado en el presente caso.»

«Lo que queda expuesto demuestra igualmente que no es de aplicación ni ha podido infringirse el art. 15 del Código civil, no siendo oportuno por ello hacer mención « las reglas aclaratorias del Real decreto de 12 de Junio « 1899, dictadas para inteligencia de dicho artículo, no « la legislación anterior; debiéndose advertir además q' las prescripciones del decreto no se dirigen á hacer q' desaparezcan los efectos legítimos producidos por los af

Digitized by Google

de vecindad transcurridos desde 1899, sino á regular las manifestaciones expresas de voluntad referentes á la conservación ó adquisición de fuero de que se ocupa el apartado antepenúltimo del mismo art. 15, con el objeto de que los que lleven años de residencia fuera de la provincia de su orígen puedan practicar los actos conforme á sus deseos y tengan punto de partida para efectuarlo, como lo comprueba claramente el art. 2.º del decreto, que al fijar la fecha del 17 de Agosto de 1899 lo hace sólo *á los efectos del artículo anterior*, esto es, del que se ocupa de las declaraciones ó manifestaciones anteindicadas, cuyas fechas ó plazos, no los que han de producir la obtención ó pérdida de fuero por mero transcurso de tiempo sin manifestaciones expresas, son los que aparecen regulados en dicho decreto.» (1)

b. Expropiación forzosa. «Según tiene sentado el Tribunal Supremo, la ley de Expropiación forzosa rige natural y legalmente en los casos previstos por ella que ocurran después de su promulgación, y por lo tanto los de desistimiento de ejecutar una obra que hubiere motivado una expropiación anterior, de los cuales nace el derecho de reversión que establece el art. 43, aun cuando la expropiación se hubiere realizado bajo el imperio de la ley de 1836, lo cual está conforme con la disposición primera de las transitorias para la aplicación del Código civil, en cuanto dispone que la legislación anterior regirá solamente los derechos nacidos según ella de hechos realizados bajo su régimen, pero que si el derecho apareciese declarado por primera vez en el Código tendrá efecto desde luego, aunque el hecho que lo origine se verificara bajo la legislación anterior, siempre que no perjudique á otro derecho adquirido de igual orígen, siendo, por todo lo expuesto, claro que la sentencia no infringe los artículos 43 de la ley de 10 de Enero de 1879, ni el 9.º de la de 17 de lio de 1836, ni infringiría la disposición transitoria prira del Código civil si fuese aplicable.» (2)

) Sent. de 23 Diciembre 1904.
Sent. de 31 Mayo 1892.

Digitized by Google

§ 143. Actos y contratos anteriores al Código civil

Texto.—«2.ª Los actos y contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior, y que sean válidos con arreglo á ella, surtirán todos sus efectos según la misma, con las limitaciones establecidas en estas reglas. En su consecuencia *serán válidos los testamentos aunque sean mancomunados, los poderes para testar y las memorias testamentarias que se hubiesen otorgado ó escrito antes de regir el Código, y producirán su efecto las cláusulas ad cautelam, los fideicomisos para aplicar los bienes según instrucciones reservadas del testador* y cualesquiera otros actos permitidos por la legislación precedente, pero la revocación ó modificación de estos actos ó de cualquiera de las cláusulas contenidas en ellos no podrá verificarse, después de regir el Código, sino testando con arreglo al mismo.» (1)

Motivos.—«De esta regla general (la 1.ª) se derivan otras varias, que la Sección ha consignado también, aunque sea por vía de ejemplo. Así, pues, conforme á la regla 2.ª, los actos y contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior, que fueran válidos según ella, deben serlo también después de promulgado el Código, aunque con las limitaciones, en cuanto á su ejecución, establecidas en las disposiciones transitorias. Por eso deben valer los testamentos otorgados bajo aquella legislación, con arreglo á la misma, estén ó no otorgados en forma autorizada después. Por eso serán válidos, aunque el Código no los permite, siempre que procedan del tiempo en que regían las leyes que los autorizaban, los testamentos mancomunados, los poderes para testar, las memorias testamentarias, las cláusulas llamadas *ad cautelam*, y los fideicomisos en que el testador encarga al fiduciario dar á sus bienes un destino desconocido. Lo que no podrá hacerse es alterarlos ni modificarlos en manera alguna después de regir el Código, sino testando con arreglo al mismo; porque lo

(1) Cód. civ., Disp. trans., § 2.°, reg. 2.ª.

Digitized by Google

que pudo hacerse legítimamente bajo el régimen anterior, no es lícito repetirlo bajo el nuevo régimen.»

«Por efecto de la misma regla 2.ª *no podrá alterarse el estado legal en que se hallen los que, por pacto anterior á la promulgación del Código, estén dando ó recibiendo alimentos; ni el hijo adoptado bajo la legislación anterior habrá perdido su derecho á heredar abintestato al padre adoptante,* aunque el Código no reconozca este derecho á los adoptados después. *En el mismo caso se hallan las reglas que determinan la colación de las dotes y las donaciones de cualquiera especie otorgadas bajo el régimen anterior,* en todo aquello en que difieran de las consignadas en el Código.»

§ 144. Nuevas sanciones civiles

Texto.—«3.ª Las disposiciones del Código que sancionan con penalidad civil ó privación de derechos actos ú omisiones que carecían de sanción en las leyes anteriores, no son aplicables al que, cuando éstas se hallaban vigentes, hubiese incurrido en la omisión ó ejecutado el acto prohibido por el Código.»

«Cuando la falta esté también penada por la legislación anterior, se aplicará la disposición más benigna.» (1)

Motivos.—«Por lo mismo que deben respetarse y surtir su efecto los derechos nacidos de hechos pasados bajo la legislación anterior, los que, según ésta, no producían penalidad civil ó pérdida de derechos y se ejecutaron en aquella época, no deberán producirla, aunque el Código después la establezca. *En este caso podrán hallarse los matrimonios contraídos antes, sin la licencia ó el consejo de quien corresponda.*»

§ 145. Acciones y derechos anteriores al Código

Texto.—«4.ª Las acciones y los derechos nacidos y no ercitados antes de regir el Código subsistirán con la ex-

---

(1) Cód. civ., Disp. trans., § 2.º, reg. 3.ª.

Digitized by Google

tensión y en los términos que les reconociera la legislación precedente; pero sujetándose, en cuanto á su ejercicio, duración y procedimientos para hacerlos valer, á lo dispuesto en el Código. Si el ejercicio del derecho ó de la acción se hallare pendiente de procedimientos oficiales empezados bajo la legislación anterior, y éstos fuesen diferentes de los establecidos por el Código, podrán optar los interesados por unos ó por otros.» (1).

Motivos.—«Pero si es justo respetar los derechos adquiridos bajo la legislación anterior, aunque no hayan sido ejercitados, ninguna consideración de justicia exige que su ejercicio posterior, su duración y los procedimientos para hacerlos valer, se eximan de los preceptos del Código. Todas estas disposiciones tienen carácter adjetivo, y sabido es que las leyes de esta especie pueden tener efecto retroactivo. Así, pues, según la regla 4.ª, los derechos adquiridos y no ejercitados todavía cuando el Código empezó á regir, deberán hacerse valer por los procedimientos en el mismo establecidos, y sólo cuando éstos se hallen pendientes en dicha época, podrán optar los interesados por ellos ó por los nuevos.»

Doctrina.—No es aplicable el Código civil á un pleito incoado antes de empezar á regir aquél. (2).

«No han podido infringirse las leyes citadas en el motivo 2.º (art. 287 Cód. civ.), toda vez que, tanto por haber en la legislación de Cataluña una disposición especial relativa á la prescripción de las acciones, como por la fecha en que se promovió el pleito (20 Abril 1880), no puede aplicarse al mismo el Código civil con el carácter de supletorio, siendo evidente, por otra parte, que, aún en el caso contrario, no se habría extinguido la acción ejercitada con arreglo á lo preceptuado en el art. 1939 de dicho cuerpo legal.» (3)

---

(1) Cód. civ., Disp. trans., § 2.º, reg. 4.ª.
(2) Sent. de 13 Julio 1892.
(3) Sent. de 21 Diciembre 1895, referente á la rendición de cuentas por los tutores y curadores.

Digitized by Google

§ 146. Emancipación por edad

Texto.—«5.ª Quedan emancipados y fuera de la patria potestad los hijos que hubiesen cumplido veintitrés años al empezar á regir el Código; pero si continuaren viviendo en la casa y á expensas de sus padres, podrán éstos conservar el usufructo, la administración y los demás derechos que estén disfrutando sobre los bienes de su peculio, hasta el tiempo en que los hijos deberían salir de la patria potestad según la legislación anterior.» (1)

Motivos.—«Pero el rigor de la regla fundamental en esta materia, ó sea la de atender á la legislación vigente al tiempo de adquirirse el derecho, exige también ciertas excepciones, aunque de corta trascendencia. Los efectos de la patria potestad respecto á los bienes de los hijos, según el Código, no siempre convienen con los mismos efectos según la legislación anterior. En su consecuencia, aquello en que difieran debería regirse por dicha legislación, cuando los padres estuvieren, conforme á ella, ejerciendo su potestad. Pero la patria potestad en el moderno derecho no tiene, ni ha tenido á los ojos de los autores del Código, el sentido que le dió la legislación romana. Concédese á los padres el poder tuitivo á que se llama patria potestad, no para su personal provecho, sino para el más fácil cumplimiento de los altos deberes que la naturaleza y la ley les imponen respecto á sus hijos. A este fin se encaminan, de un lado, el reconocimiento de la autoridad paterna, y de otro, el disfrute y administración de los peculios. Por lo mismo, sólo se pueden mantener y asegurar al padre estas facultades, en cuanto subsistan los deberes para cuyo cumplimiento fueron otorgadas. Si, pues, los hijos, al salir de la patria potestad, prefieren vivir bajo la autoridad y en el domicilio de sus padres y seguir, como tales casos es presumible, la dirección y los consejos éstos, parece natural que subsistan la administración y usufructo de los peculios, por todo el tiempo que la an-

---

Cód. civ., Dis. trans., § 2.°, reg. 5.ª.

Digitized by Google

terior legislación los mantenía. No será entonces el legislador, sino la voluntad tácita del hijo, quien prorrogue la autoridad y las facultades paternas. Y por la misma razón, desde que el hijo mayor de veintitrés años salga de la casa de su padre cesará la presunción en que descansa la regla 5.ª y con ella los derechos de administración y usufructo que al padre corresponden sobre los bienes del peculio.»

§ 147. Emancipación voluntaria

Texto.—«6.ª El padre que voluntariamente hubiese emancipado á un hijo, reservándose algún derecho sobre sus bienes adventicios, podrá continuar disfrutándolo hasta el tiempo en que el hijo debería salir de la patria potestad con arreglo á la legislación anterior.» (1)

Motivos.—«También es consecuencia de la misma regla 2.ª la 6.ª, que permite al padre continuar disfrutando los derechos que se haya reservado sobre los bienes adventicios del hijo, á quien hubiese emancipado con esta condición. Todos estos derechos, como originados de pactos ó convenios celebrados bajo la legislación precedente, son dignos del mayor respeto, aunque el Código no los reconozca ó los estime de modo diverso. En el mismo caso se hallarán cualesquiera otros derechos nacidos de contratos lícitos en su tiempo, aunque no sean permitidos después.»

§ 148. Fianzas de los ascendientes por la curatela de sus descendientes

Texto.—«7.ª Los padres, las madres y los abuelos que se hallen ejerciendo la curatela de sus descendientes, no podrán retirar las fianzas que tengan constituídas, ni ser obligados á constituirlas si no las hubieran prestado, ni á completarlas si resultaren insuficientes las prestadas.» (2).

Motivos.—«De la misma regla 1.ª emana la 7.ª, que no

(1) Cód. civ., Disp. trans., § 2.º, reg. 6.ª.
(2) Cód. civ., Disp. trans., § 2.º, reg. 7.ª.

Digitized by Google

permite á los padres, madres y abuelos retirar las fianzas que tengan constituídas por la curatela que se hallen ejerciendo de sus descendientes. Esta garantía es un derecho adquirido por los menores é incapacitados, del cual no se les puede privar sin injusticia, aunque la nueva ley dispense para lo sucesivo de la obligación de afianzar á las personas anteriormente nombradas, cuando las llama á la tutela de sus descendientes.»

§ 149. Tutores y curadores, poseedores y administradores de bienes ajenos, nombrados según el derecho vigente antes del Código

Texto.—«8.ª Los tutores y curadores nombrados bajo el régimen de la legislación anterior y con sujeción á ella, conservarán su cargo, pero sometiéndose, en cuanto á su ejercicio, á las disposiciones del Código.»

«Esta regla es también aplicable á los poseedores y á los administradores interinos de bienes ajenos, en los casos en que la ley los establece.» (1)

Motivos.—»Consecuencia es también de la regla 2.ª la 8.ª, que mantiene en su cargo á los tutores y curadores nombrados antes de regir el Código y á los poseedores y administradores interinos de bienes de ausentes, pero sometiéndolos, en cuanto á su ejercicio, á la nueva legislación.»

Doctrina.—«Así los tutores como los curadores nombrados bajo el régimen legal anterior al Código civil han de someterse á las disposiciones del mismo para todo cuanto se refiere al ejercicio del cargo; y siendo la rendición de cuentas un acto relativo al desempeño de aquél, es manifiesto que desde la promulgación del Código han de rendirse en la forma por el mismo determinada.»

«Por lo expuesto, al ser reemplazada Doña Clemencia de Sisternes en el cargo de curadora ejemplar de su hermana Doña Vicenta por el hijo de ésta, á quien corresnde la tutela de su madre, debe rendirle cuenta genel, con sujeción á lo prescrito en los arts. 279 y 280 del

---

) Cód. civ., Disp. trans , § 2.°, reg. 8.ª.

Digitized by Google

Código civil, cuyos preceptos, en relación con la octava de sus disposiciones transitorias, infringe el fallo recurrido al estimar que las cuentas de la curatela deben rendirse ante el Juzgado que hizo el nombramiento.» (1)

§ 150. Tutelas y curatelas pendientes de constitución definitiva

Texto.—«9.ª Las tutelas y curatelas, cuya constitución definitiva esté pendiente de la resolución de los Tribunales al empezar á regir el Código, se constituirán con arreglo á la legislación anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en la regla que precede.» (2)

Motivos.—«También emana de la misma regla 2.ª lo dispuesto en la 9.ª, que manda constituir, bajo el régimen de la legislación anterior, las tutelas y curatelas cuya constitución esté pendiente de la resolución de los Tribunales; pero entendiéndose esto sin perjuicio de que los curadores ya en ejercicio tomen el nombre genérico de tutores, y de que todos ellos se sometan, en cuanto al desempeño de su cargo, á las disposiciones del Código.»

Doctrina.—Los artículos 12 y 293 del Código civil, á tenor de las disposiciones transitorias, tienen eficacia para las tutelas que han debido constituirse después de estar en vigor el Código, aunque sean de fecha anterior los testamentos de que emanen. (3)

§ 151. Restricciones á la introducción inmediata del Consejo de familia

Texto.—«10. Los Jueces y los Fiscales municipales no procederán de oficio al nombramiento de los consejos de familia sino respecto á los menores cuya tutela no estuviere aún definitivamente constituída al empezar á regir el Código. Cuando el tutor ó curador hubiere comenzado ya á ejercer su cargo, no se procederá al nombramiento del

(1) Sent. de 21 Junio 1899, en pleito procedente de la Audiencia de Barcelona.
(2) Cód. civ., Disp. trans., § 2.°, reg. 9.ª.
(3) Sent. de 12 Junio 1894.

Digitized by Google

consejo hasta que lo solicite alguna de las personas que deban formar parte de él, ó el mismo tutor ó curador existente; y entretanto quedará en suspenso el nombramiento del protutor.» (1)

Motivos.—«También tiene carácter en cierto modo excepcional del principio que domina en esta materia, la regla 10.ª, que establece ciertas restricciones á la introducción inmediata del consejo de familia cuando la tutela estaba ya constituída ó constituyéndose al empezar á regir el Código. Siendo esta nueva institución enteramente desconocida en España, su establecimiento requiere temperamentos de lentitud y prudencia, si no ha de comprometerse su éxito. Por eso, aunque el Código, legislando para lo porvenir, dispone que los Jueces y Fiscales municipales procedan de oficio al nombramiento del consejo de familia si supieren que hay en su territorio alguna persona sujeta á tutela, la Sección entiende que este precepto no es aplicable sino á los menores ó incapacitados cuya tutela no estuviese definitivamente constituída al empezar á regir el Código; sin perjuicio de que, tanto en este caso como en el de estar funcionando el tutor, deberá nombrarse el consejo cuando lo solicite persona interesada, y siempre que deba ejecutarse algún acto que requiera su intervención. Mientras no vaya entrando en las costumbres la nueva institución, la iniciativa fiscal para promover su uso podría más bien perjudicarla que favorecerla. Por la misma razón, cuando la tutela estuviese ya constituída bajo el régimen de la legislación anterior, no se deberá proceder al nombramiento de consejo sino á instancia de cualquiera de las personas que tengan derecho á formar parte de él, ó del tutor, y seguramente no faltarán estas instancias, siendo tantos los casos en que los actos del menor ó de la administración de su patrimonio no pueden verificarse legalmente sin la intervención del consejo de familia. A estos casos, más que á la espontánea acción fiscal, se deberán con el tiempo la realidad y la práctica de la nueva institución.»

---

(1) Cód. civ., Disp. trans., § 2.°, reg. 10.

Digitized by Google

§ 152. Expedientes incoados de adopción, emancipación voluntaria y dispensa de ley

Texto.—«11. Los expedientes de adopción, los de emancipación voluntaria y los de dispensa de ley pendientes ante el Gobierno ó los Tribunales, seguirán su curso con arreglo á la legislación anterior, á menos que los padres ó solicitantes de la gracia desistan de seguir este procedimiento y prefieran el establecido en el Código.» (1)

Motivos.—«De la regla 2.ª procede igualmente la 11.ª, que manda sigan su curso los expedientes de adopción, emancipación voluntaria y dispensa de ley, pendientes ante el Gobierno ó los Tribunales.»

§ 153. Derechos hereditarios

Texto.—«12. Los derechos á la herencia del que hubiese fallecido, con testamento ó sin él, antes de hallarse en vigor el Código, se regirán por la legislación anterior. La herencia de los fallecidos después, sea ó no con testamento, se adjudicará y repartirá con arreglo al Código; pero cumpliendo, en cuanto éste lo permita, las disposiciones testamentarias. Se respetarán, por lo tanto, las legítimas, las mejoras y los legados; pero reduciendo su cuantía, si de otro modo no se pudiera dar á cada partícipe en la herencia lo que le corresponda según el Código.» (2)

Motivos.—«Algo de excepcional ofrece también la regla 12.ª, la cual, después de prescribir que los derechos á la herencia de los fallecidos, con testamento ó sin él, antes de estar en vigor el Código, se rijan por la legislación anterior, y que la de los fallecidos después se reparta y adjudique con arreglo á aquél, dispone que se respeten las legítimas, las mejoras y los legados, pero reduciendo su cuantía si de otro modo no se pudiese dar á cada partícipe en la herencia lo que le corresponda según la nueva

(1) Cód. civ., Disp. trans., § 2.°, reg. 11.
(2) Cód. civ., Disp. trans., § 2.°, reg. 12.

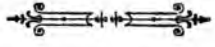
Digitized by Google

ley. La legislación anterior no reconocía porción legítima á los cónyuges ni á los hijos naturales, como lo hace la vigente, ni permitía al padre disponer libremente del tercio de su haber. El que hizo testamento válido bajo el régimen de aquella legislación, no pudo disponer, teniendo hijos, más que del quinto de sus bienes, ni mejorar á cualquiera de aquéllos en más del tercio de éstos. Pero si murió después, rigiendo el Código, como por razón del tiempo en que ha ocurrido su muerte resultará aumentada la parte disponible del testador y reducida por tanto la legítima y acrecentadas en su caso las mejoras, el testamento habrá de cumplirse reduciendo ó aumentando las porciones hereditarias si así fuere necesario, para que todos los partícipes forzosos en la herencia, según el nuevo derecho, reciban lo que les corresponda conforme al mismo.»

§ 154. Casos no previstos

Texto.—«13. Los casos no comprendidos directamente en las disposiciones anteriores, se resolverán aplicando los principios que les sirven de fundamento.» (1)

Motivos.—«Aunque la Sección ha buscado detenidamente en el Código todos los casos de conflicto que puedan ocurrir entre sus disposiciones y las del antiguo derecho, y cree que todos los conocidos podrán resolverse por las reglas transitorias que quedan expuestas, le ha parecido conveniente prever otros casos; que puedan ocurrir en la práctica y no se hallen directamente comprendidos en aquéllas. Si esto ocurriere, toca á los Tribunales decidir lo que á su juicio corresponda, pero no á su libre arbitrio, sino aplicando, según la regla 13.ª, los principios que sirven de fundamento á las demás transitorias.»



) Cód. civ., Disp trans., § 2.°, reg. 13.

Digitized by Google

Digitized by Google

TERCERA PARTE

Instituciones

(HISTORIA INTERNA)

LIBRO PRIMERO

Estado de las personas

CAPÍTULO 1.º

De los españoles y extranjeros

§ 155. Sistemas fundamentales sobre la nacionalidad

Si es verdad que Alemania, Suiza, Austria-Hungría, uecia y Costa-Rica sostienen hoy día la nacionalidad de rígen *(jus sanguinis)*, contra Inglaterra, Estados-Unidos, rgentina, Portugal, Chile, Brasil, Uruguay, Bolivia, uador, Colombia, Venezuela y Perú, que se inspiran en doctrina del lugar de nacimiento *(jus soli)*, aparece en

Digitized by Google

la lucha un sistema mixto de filiación y de nacionalidad, adoptado por naciones como Francia, Bélgica, Italia, Holanda, Grecia, Rusia y Turquía, que es también el de España.

§ 156. Principios generales

Nacionalidad de la mujer casada.—La mujer casada sigue la condición y nacionalidad de su marido (1).

Nacionalidad de los hijos bajo la patria potestad.—Los hijos, mientras permanezcan bajo la patria potestad, tienen la nacionalidad de sus padres (2).

§ 157. Adquisición de la nacionalidad española

Son españoles: (3)

1.° Las personas nacidas en territorio español.—Para que los nacidos de padres extranjeros en territorio español puedan gozar de este beneficio, será requisito indispensable que los padres manifiesten que optan á nombre de sus hijos, por la nacionalidad española, renunciando á toda otra (4). Los hijos de un extranjero nacidos en los dominios españoles deberán manifestar, dentro del año siguiente á su mayor edad ó emancipación, si quieren gozar de la calidad de españoles que les concede la ley (5). Tanto los padres como los hijos, en sus respectivos casos, harán la antedicha manifestación, los que se hallen en el Reino, ante el encargado del Registro civil del pueblo en que residieren; los que residan en el extranjero, ante uno de los Agentes consulares ó diplomáticos del Gobierno español; y los que se encuentren en un país en que el Gobierno no tenga ningún Agente, dirigiéndose al Ministro de Estado en España (6).

---

(1) C. c., art. 22, § 1.°.
(2) C. c., art. 18, § 1.°.
(3) C. c., art. 17.
(4) C. c., art. 18, § 2.°.
(5) C. c., art. 19, § 1.°.
(6) C. c., art. 19, § 2.°.

Digitized by Google

2.° Los hijos de padre ó madre españoles, aunque hayan nacido fuera de España.

3.° Los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza.

4.° Los que, sin ella, hayan ganado vecindad en cualquier pueblo de la Monarquía.—Para que los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza ó ganado vecindad en cualquier pueblo de la Monarquía gozen de la nacionalidad española, han de renunciar previamente á su nacionalidad anterior, jurar la Constitución de la Monarquía é inscribirse como españoles en el Registro civil (1).

§ 158. Pérdida de la nacionalidad española

La calidad de español se pierde por adquirir naturaleza en país extranjero, ó por admitir empleo de otro Gobierno, ó entrar al servicio de las armas de una potencia extranjera sin licencia del Rey (2).

Los españoles que trasladen su domicilio á un país extranjero, donde sin más circunstancia que la de su residencia en él sean considerados como naturales, necesitarán, para conservar la nacionalidad de España, manifestar que ésta es su voluntad al Agente diplomático ó consular español, quien deberá inscribirlos en el Registro de españoles residentes, así como á sus cónyuges, si fueren casados y á los hijos que tuvieren (3).

§ 159. Recuperación de la nacionalidad española

Primer caso.—El español que pierda esta calidad por adquirir naturaleza en país extranjero, podrá recobrarla volviendo al Reino, declarando que tal es su voluntad ante el encargado del Registro civil del domicilio que elija para que haga la inscripción correspondiente, renunciando á la protección del pabellón de aquel país (4).

---

(1) C. c., art. 25.
(2) C. c., art. 20.
(3) C. c., art. 26.
(4) C. c., art. 21.

Digitized by Google

Segundo caso.—El español que pierda esta calidad por admitir empleo de otro Gobierno, ó entrar al servicio de las armas de una potencia extranjera sin licencia del Rey, no podrá recobrar la nacionalidad española sin obtener previamente la Real habilitación (1).

Tercer caso.—La española que casare con extranjero, podrá, disuelto el matrimonio, recobrar la nacionalidad española, declarando que tal es su voluntad ante el encargado del Registro civil del domicilio que elija para que haga la inscripción correspondiente, renunciando á la protección del pabellón del país extranjero (2).

Cuarto caso.—El nacido en país extranjero de padre ó madre españoles, que haya perdido la nacionalidad de España por haberla perdido sus padres, podrá recuperarla también, manifestando, dentro del año siguiente á su mayor edad ó emancipación, si quiere gozar de la calidad de español. Los que se hallen en el Reino, harán esta manifestación ante el encargado del Registro civil del pueblo en que residieren; los que residan en el extranjero, ante uno de los Agentes consulares ó diplomáticos del Gobierno español; y los que se encuentren en un país en que el Gobierno no tenga ningún Agente, dirigiéndose al Ministro de Estado en España (3).

§ 160. Nacionalidad de las personas jurídicas

Las corporaciones, fundaciones y asociaciones, reconocidas por la ley y domiciliadas en España, gozarán de la nacionalidad española, siempre que tengan el concepto de personas jurídicas con arreglo á las disposiciones del Código civil (4).

---

(1) C. c., art. 23.
(2) C. c., art. 22, § 2.°.
(3) C. c., art. 24.
(4) C. c., art. 28, § 1.°.

Digitized by Google

§ 161. Capacidad jurídica de los extranjeros

Capacidad de los extranjeros en general.—Los extranjeros podrán establecerse libremente en territorio español, ejercer en él su industria ó dedicarse á cualquiera profesión para cuyo desempeño no exijan las leyes títulos de aptitud expedidos por las autoridades españolas. Los que no estuvieren naturalizados, no podrán ejercer en España cargo alguno que tenga aneja autoridad ó jurisdicción (1).

Los extranjeros gozan en España de los derechos que las leyes civiles conceden á los españoles, salvo lo dispuesto en el art. 2.° de la Constitución del Estado, transcrito en el apartado anterior, ó en Tratados internacionales (2).

Lo dispuesto en estos preceptos ha de relacionarse y combinarse con lo establecido, respecto á las personas, los actos y los bienes de los españoles en el extranjero y de los extranjeros en España, en los artículos 9, 10 y 11 del Código civil.

En su virtud, las leyes relativas á los derechos y deberes de familia, ó al estado, condición y capacidad legal de las personas, obligan á los españoles, aunque residan en país extranjero (3).

Los bienes muebles están sujetos á la ley de la nación del propietario: los bienes inmuebles á las leyes del país en que están sitos.

Sin embargo, las sucesiones legítimas y las testamentarias, así respecto al orden de suceder como á la cuantía de los derechos sucesorios y á la validez intrínseca de sus disposiciones, se regularán por la ley nacional de la persona de cuya sucesión se trate, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país en que se encuentren.

Los vizcaínos, aunque residan en las villas, seguirán

---

1) Const. del Est. de 30 Junio 1876, art. 2.°.
2) C. c., art. 27.
3) C. c., art. 9.

Digitized by Google

sometidos, en cuanto á los bienes que posean en la tierra llana, á la ley 15, tít. 20 del Fuero de Vizcaya. (1)

Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás instrumentos públicos, se rigen por las leyes del país en que se otorguen.

Cuando los actos referidos sean autorizados por funcionarios diplomáticos ó consulares de España en el extranjero, se observarán en su otorgamiento las solemnidades establecidas por las leyes españolas.

No obstante lo dispuesto en los arts. 10 y 11 del Código civil, las leyes prohibitivas concernientes á las personas, sus actos ó sus bienes, y las que tienen por objeto el orden público y las buenas costumbres, no quedarán sin efecto por leyes ó sentencias dictadas, ni por disposiciones ó convenciones acordadas en país extranjero. (2)

Capacidad de las asociaciones extranjeras.—Las asociaciones domiciliadas en el extranjero tendrán en España la consideración y los derechos que determinen los Tratados ó leyes especiales (3).

CAPÍTULO 2.º

Del nacimiento y extinción de la personalidad civil de las personas naturales

§ 162. Nacimiento de la personalidad

Principio general.—El nacimiento determina la personalidad (4).

Condición y derechos de los póstumos.—El concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favora-

(1) C. c., art. 10.
(2) C. c., art. 11.
(3) C. c., art. 28, § 2.º.
(4) C. c., art. 29, en p.

Digitized by Google

bles, siempre que nazca con las condiciones que expresa el art. 30 del Código civil (1).

Viabilidad legal.—Para los efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno (2).

Derechos del primer nacido en el caso de partos dobles.—La prioridad del nacimiento, en el caso de partos dobles, da al primer nacido los derechos que la ley reconozca al primogénito (3).

§ 163. Extinción de la personalidad

Su causa.—La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas (4).

Presunción de premoriencia.—Muriendo el padre con un hijo impúbero, se presume haber sobrevivido el padre, y al contrario, si el hijo era pubero; igual presunción hay á favor del marido contra la mujer, y á favor del varón contra la hembra; si no se sabe cual de ellos murió primero, y salva prueba en contrario (5).

---

(1) C. c., art. 29, en p.—Decía este art., en su redacción primitiva, que aunque el nacimiento determina la personalidad humana, la ley retrotrae en muchos casos á una fecha anterior los derechos del nacido. Hallándose estos casos señalados en diversos lugares del Código, y siendo todos aquellos en que podía optar el póstumo á algún beneficio, esta disposición no alteraba el precepto de nuestra antigua legislación, que consideraba al póstumo como nacido para todo lo que le fuera favorable. Mas para que no pueda quedar duda de que este mismo es el sentido del art. 29, se ha variado su redacción, adoptando la fórmula genérica y tradicional de nuestro antiguo derecho. (Exp. del C. c.)—L. 231, Dig. 50, 16.

(2) C. c , art. 30.—Ley de M. C., art. 60.—Según la ley 3, , 6, 29, el hijo aunque muera luego de nacido, con tal que ha nacido vivo y no sea monstruoso, tiene existencia legal y upe el testamento del padre.

3) C. c., art. 31.

4) C. c., art. 32, § 1.°.

5) Ley 9, §§ 1, 3 y 4, y ley 10, § 1.°, Dig., de rebus dubiis —Por consiguiente, no rige en Cataluña el art. 33 del C. c.

Si marido y mujer, en naufragio ó en otro caso fortuíto, perecen ó mueren los dos, se presume que la mujer murió primero que el marido; y los herederos y sucesores de aquélla pueden pedir á los herederos ó sucesores del marido, el dote y el exovar y lo prometido *(les covinences)* en las cartas dotales (1).

Presunción de muerte del ausente.—Respecto á la presunción de muerte del ausente y sus efectos, se estará á lo dispuesto en el título de la ausencia, que es el 8.°, del libro 1.°, arts. 181 á 198, del Código civil (2). De esta materia nos ocuparemos más adelante.

§ 164. Causas que restringen la personalidad

La menor edad, la demencia ó imbecilidad, la sordomudez, la prodigalidad y la interdicción civil no son más que restricciones de la personalidad jurídica. Los que se hallaren en alguno de esos estados son susceptibles de derechos, y aun de obligaciones cuando éstas nacen de los hechos ó de relaciones entre los bienes del incapacitado y un tercero. (3)

§ 165. Causas que modifican la personalidad

El sexo y el matrimonio modifican la personalidad civil.

La mujer, por razón de su sexo, tiene restringida su capacidad jurídica.

El matrimonio modifica ó restringe la capacidad del marido y la mujer, singularmente la de esta última, trascendiendo en ocasiones hasta á la del cónyuge binubo.

---

(1) Cost. de Tort., lib. 6, rúb. 11, 1.
(2) C. c., art. 34.
(3) C. c., art. 32, 2.°.

Digitized by Google

CAPÍTULO 3.º

Clasificación de la edad

§ 166. Clasificación del derecho romano

Por derecho romano, aplicable á Cataluña, las personas de ambos sexos eran menores y mayores de veinte y cinco años. Los menores de esta edad eran impúberes y púberes. Los impúberes se dividían en *infantes* é *infantia majores:* eran infantes las personas de ambos sexos hasta los siete años. Los *infantia majores* se subdividían en *infantia proximi,* desde los siete años hasta los diez años y medio los varones y hasta los nueve años y medio las hembras, y *pubertati proximi,* desde los diez años y medio hasta los catorce años los hombres, y desde los nueve años y medio hasta los doce años las mujeres. De manera que, la pubertad comenzaba á los catorce años cumplidos en los varones, y á los doce años también cumplidos en las hembras, extendiéndose para unos y otros hasta los veinte y cinco años cumplidos, en que entraban en la mayor edad. (1)

§ 167. Clasificación del derecho catalán histórico

Por causa de la edad, las personas se dividen en mayores y menores. En esta materia difieren los Usajes de Barcelona y las Costumbres de Lérida. Según los Usajes, la mayor edad empieza á los veinte años para los hijos de los caballeros, *milites,* y á los quince para los hijos de los labradores, *rustici, pagesos* (2). Con arreglo á las Cos-

---

(1) J. I., lib. 1, tít. 22, quib. mod. tut. fin., pr.; lib. 1, tít. 23, e curat., pr.; lib. 3, tít. 19, de inut. stip. § 10.—Ley 3, Cód., uand. tut. vel curat. 5, 60; ley 24, Cód., de nuptiis 5, 4.—Ley 11, Dig., de div. reg. jur. ant. 50, 17.

(2) C. de C., v. 1, lib. 5, tít. 4, U. (ún.-108 y 109-110.)

Digitized by Google

tumbres de Lérida (1), la mayor edad comienza, para toda clase de personas, á los catorce años cumplidos. Los cónsules de Lérida, Guillermo Botet y sus colegas, afirman la costumbre de que no se da la restitución *in integrum* al menor de 25 años, mayor empero de 14, sino que se le tiene por mayor de 25 años en todas las cosas (2).

Se llama impúber (3), y pupilo, *pubill, pubilla* (4), al varón, desde el día de su nacimiento hasta los 14 años cumplidos, y á la hembra, hasta los 12 años también cumplidos (5).

Llámase púber (6), adulto (7) ó adolescente, al varón, desde los 14 años cumplidos hasta que tiene 25, y á la hembra, desde los 12 años cumplidos á los 25 años (8).

Son mayores de edad los que tienen 25 años cumplidos (9).

§ 168. Clasificación del Código civil

Según el Código civil, son *impúberes,* para contraer matrimonio, los varones menores de 14 años cumplidos y las hembras menores de 12, también cumplidos (10), y para testar (11) y ser testigos en los juicios (12) los menores de 14 años de uno y otro sexo; púberes con *pubertad plena,* á los 18 años cumplidos, para administrar por sí solo el

---

(1) Rúbs. 67 y 137.
(2) Cost. de Lér., rúb. 67.
(3) C. de C., v. 1, lib. 6, tít. 2, ley 2.ª, a. 1363.
(4) C. de C., v. 1, lib. 10, tít. 11, ley 7.ª, cap. 4, de 21 Diciembre 1228.—C. de C., v. 1, lib. 6, tít. 2, ley 1.ª, a. 1260.—C. de C., v. 2, lib. 6, tít. 4, ley ún., a. 1317.—C. de C., v. 1, lib. 5, tít. 4, ley 1.ª, a. 1351.—C. de C., v. 1, lib. 7, tít. 2, ley 8.ª, a. 1564.
(5) Cost. de Tort., lib. 5, rúb. 7, § 9, ap. 1.
(6) C. de C., v. 1, lib. 6, tít. 2, ley 3.ª, a. 1585.
(7) C. de C., v. 2, lib. 6, tít. 4, ley ún., a. 1317.
(8) Cost. de Tort., lib. 5, rúb. 7, § 9, ap. 2.
(9) Cost. de Tort., lib. 2, rúb. 14, § 1, ap. 3.
(10) Art. 83, n.° 1.°, aplicable en Cataluña.
(11) Art. 663, n.° 1.°, no aplicable en Cataluña.
(12) Art. 1246, n.° 3.°, aplicable en Cataluña.

Digitized by Google

marido (1), para la emancipación del menor por concesión de su padre ó madre (2) y para obtener la habilitación de mayor edad (3); y *mayores,* á los 23 años cumplidos (4).

§ 169. Relación de la edad con la emancipación

La edad no influye por si sola en la capacidad, sino combinada ó enlazada con el fenómeno jurídico de la emancipación, en cuya virtud los menores de edad se clasifican en dos grandes grupos: el de los no emancipados y el de los emancipados. En el primer grupo figuran los sujetos á la patria potestad, ó sean, los hijos de familia, y los sujetos á tutela. En el segundo grupo se comprenden los emancipados por el matrimonio, por la voluntad del padre ó madre, y por concesión del consejo de familia.

La posición de cada menor, en punto á su capacidad, es distinta según el puesto que ocupa en esa clasificación fundamental y sus respectivas divisiones, por lo que es indispensable tomar en cuenta las referidas circunstancias para determinar dicha capacidad.

CAPÍTULO 4.º

Capacidad del hijo de familia

§ 170. Contratos

Derecho general.—a) Impúberes. El impúber que se halla bajo la potestad de su padre, no se obliga en realidad, ni aún con la autoridad de éste (5).

---

1) Art. 59, ap. 2.º, aplicable en Cataluña.
2) Art. 318, aplicable en Cataluña.
3) Art. 323, n.º, 1.º, aplicable en Cataluña.
4) Art. 320, no aplicable en Cataluña.
J. I., lib. 3, tít. 19, de inut. stip., § 10 in f.

Digitized by Google

b.) Préstamo. Se observa especialmente la prohibición que hizo el senado consulto Macedoniano, de que se dé dinero prestado á los que estuvieren bajo la patria potestad; y al que se lo hubiere prestado, se le deniega acción, tanto contra el mismo hijo ó hija, ya se hallen todavía bajo potestad, ya por muerte del ascendiente ó por la emancipación hayan comenzado á ser de propio derecho, como contra el padre, ya los tenga todavía bajo su potestad, ya los hubiese emancipado (1).

c) Contratos en general. El hijo de familia no puede hacer contratos obligatorios, sino mediante el expreso consentimiento y firma de su padre, y si de hecho los hiciere, sin este requisito, sean tenidos por nulos y no pueda juzgarse sobre ellos, y en cuanto á dichos contratos sea suspendida la autoridad de los Notarios, de manera que los contratos que contra lo ordenado sean hechos, se reputen como escrituras privadas, y no se pueda poner en ellos juramento, y que ningunas escrituras públicas ni privadas que se firmasen por el hijo de familia, tengan valor ni efecto, ni hagan fe en juicio ni fuera de él, no obstante que el contrato sea firmado fuera de Cataluña, con tal que la ejecución se haga dentro de Cataluña (2).

d) Mandato. El hijo de familia, mayor de 17 años, puede ser mandatario, sin asentimiento de su padre (3).

Derecho de Tortosa.—Si el hijo, que está en poder del padre, recibe préstamo de alguno, y lo paga con bienes de su padre, éste puede reclamar aquella cosa dada en pago, y si no lo hace, y dicho hijo es heredero, queda el pago irrevocable (4).

Si el hijo de familia hace algún contrato, sin voluntad del padre, éste no está obligado en cosa alguna (5).

El hijo de familia no queda obligado, si recibe una cantidad de dinero en préstamo, más que en los casos siguientes: si dijo al acreedor que estaba fuera de poder de su

(1) J. I., lib. 4, tít. 7, quod cum eo etc., § 7.
(2) C. de C., v. 1, lib. 2, tít. 11, leyes 1.ª y 2.ª.
(3) Sexti Decret., lib. 1, tít. 19, de procurat., cap. 5.
(4) C. de T., lib. 4, rúb. 2, § 15.
(5) C. de T., lib. 4. rúb. 8, § 1, ap. 2.

Digitized by Google

padre; si éste consintió el préstamo; si aquel préstamo redunda en provecho del padre ó de los bienes de éste (1); si, después de haber salido de la patria potestad, empieza á pagar el préstamo; si el padre por aquel préstamo obliga una prenda *(penyora)* suya; si después de haber salido de poder de su padre, sin malicia *(malea)* y sin error ratifica aquel préstamo con escritura; y si el padre tiene por válido *(ferm)* el préstamo recibido por su hijo (2).

El hijo de familia no puede ser fiador, á menos que afiance por su padre, siendo heredero de éste (3).

§ 171. Testamentifacción activa

Según el derecho romano, que es supletorio en Cataluña, la testamentifacción activa del hijo de familia está íntimamente enlazada con la teoría de los peculios. En un principio, todos los bienes que adquiría por cualquier título el hijo de familia, pertenecían á su padre ó al ascendiente bajo cuya potestad se hallaba, y por consiguiente le estaba prohibido otorgar testamento, *quoniam nihil suum habet, ut testari de eo possit,* como dice Ulpiano. Más tarde se introdujo el peculio castrense, y luego á semejanza de él, el cuasi castrense, y también el peculio adventicio, en cuyos tres peculios el hijo de familia tenía la propiedad de los bienes que los constituían. Parecía natural y lógico, supuesto el antedicho fundamento de la prohibición de testar impuesta al hijo de familia, que respecto de los tres mencionados peculios se levantase aquella prohibición, pero no fué así, y en el último estado del derecho justinianeo, sintetizado por un texto que abre el título 12 del libro 2.º de las Instituciones, continuaba prohibido á los hijos de familia hacer testamento, excepto de sus peculios castrense y cuasi castrense, aún permitiéndolo el padre, ó muriendo después de haberse hecho *sui ju-*

(1) Natura œquum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem: ley 14, Dig., de condictione indebiti 12, 6, fr. Pomponio.
(2) C. de T., lib. 4, rúb. 8, § 6.
(3) C. de T., lib. 2, rúb. 14, § 2.

Digitized by Google

ris el que testó siendo hijo de familia. De manera que, respecto del peculio adventicio, el hijo de familia no adquirió la testamentifacción activa. Este es el derecho reflejado fielmente por el código de las Costumbres de Tortosa, cuando dispone (1) que, el hijo de familia no puede hacer testamento, por muchos años que tenga, sin voluntad de su padre, ni aún con voluntad y consentimiento de éste, sino del peculio castrense ó cuasi castrense, porque de éstos, contra la voluntad del padre, puede hacer testamento ó última voluntad.

En Castilla, la ley 5 de Toro (2) concedió aquella facultad á los hijos de familia, en los siguientes términos generales: «El fijo ó fija que está en poder de su padre, seyendo de edad legítima para hacer testamento, pueda facer testamento, como si estuviese fuera de su poder»; pero en Cataluña no se hizo esta declaración, y continuó el hijo de familia privado de disponer de su peculio adventicio hasta que por el art. 66 de la ley de matrimonio civil, primero, y por el art. 160 del Código civil, después, se introdujo un principio, ya antes admitido por costumbre en Cataluña, que ya se dibuja en una ley del Código justinianeo (3), y que el citado art. 160 del Código civil formula en toda su amplitud diciendo, que, si el hijo, con consentimiento de sus padres, viviere independiente de éstos, se le reputará como emancipado para todos los efectos relativos á los bienes que haya adquirido ó adquiera con su trabajo ó industria, ó cualquier título lucrativo, y tendrá en ellos el dominio, el usufructo y la administración. Por consiguiente, en ese caso puede testar el hijo de familia en Cataluña, pero no cuando viviere en compañía de su padre ó en la de su madre con patria potestad, en cuyo último caso no puede el hijo disponer por testamento, á favor de su madre, de los bienes adquiridos por herencia del padre ó por otro título hereditario, es decir, del peculio adventicio.

El derecho romano estableció, en cierto modo, otra ex-

(1) Lib. 6, rúb. 3, § 1, ap. 1.
(2) Es la ley 4, tít. 18, lib. 10, Nov. Recop.
(3) Ley 37, § 2.°, tít. 3.°, lib. 28.

Digitized by Google

cepción de la prohibición impuesta al hijo de familia para disponer por causa de muerte. Un texto de Marciano (1) nos dice que el hijo de familia, que no puede hacer testamento, ni aún con voluntad de su padre, puede, sin embargo, permitiéndolo éste, hacer donación *mortis causa*. En virtud de este texto, Mackeldey (2) y Maynz (3) consideran que el hijo de familia, autorizado por su padre, puede donar *mortis causa,* pero la donación ha de recaer sobre el peculio profecticio ó sea el concedido por el padre.

Prescindiendo de la interpretación que los autores catalanes hayan dado al referido texto de Marciano (4), tenemos la ley 25 del Código justinianeo, libro 5.°, título 16, y la ley 2.ª, tít. 4.°, libro 5.°, vol. 1.° de las Constituciones de Cataluña, que se refieren, la primera, á las donaciones que los padres hacen á sus hijos de cualquier sexo constituídos bajo su potestad, ó la mujer á su marido, ó el marido á su mujer, ó cualquiera de ellos á otra persona, á la cual no es lícito hacerle donación durante el matrimonio, ó estas mismas otras personas á aquella á la cual no podían donar; y la segunda, á la donación, remisión ó absolución de algunos bienes ó derechos suyos que alguno, estando bajo la potestad de otro, así como de tutor, ó de curador, ó en otra manera, hiciese á aquel en poder del cual estuviere, ó á otro por él. Si bien la antedicha ley romana no se refiere expresamente á la donación hecha por el hijo á favor de su padre, implícitamente puede considerarse comprendida en aquella ley, y lo mismo cabe decir de la referida constitución catalana. Combinando uno y otro texto, resulta que el hijo de familia puede hacer de los bienes de su peculio adventicio, á favor de su padre ó madre bajo cuya potestad se halla, donación *mortis causa,* y por tanto esencialmente revocable, con tal

---

1) Ley 25, § 1.°, Dig., 39, 6.
2) Manual de derecho romano, ed. esp. de 1847, § 738.
3) Cours de droit romain, 5.ª ed., t. 3.°, 1891, § 379.
4) Si el padre permite al hijo que haga testamento, vale lo una donación «mortis causa»: Fontanella, Decis. 531,

Digitized by Google

que la consientan los tres parientes y en su defecto los tres amigos de que habla aquella constitución y además la apruebe la autoridad judicial, entendiéndose que aquellas formalidades no han de observarse respecto del que haya cumplido la edad de 20 años, aunque sí la aprobación judicial, en el caso de que la donación excediere de 500 florines, equivalentes á 1.132'25 pesetas.

En resúmen: el hijo de familia puede hacer testamento de sus peculios castrense y cuasi castrense; y respecto del peculio adventicio, si viviere independiente de su padre ó madre con consentimiento de éstos; del peculio profecticio puede hacer donación *mortis causa*, permitiéndolo su padre ó madre, y también del peculio adventicio, á favor de su padre ó madre, en cuya potestad se halle, guardadas las formalidades antes expuestas.

Con tales precedentes, y atendido que el Código civil, supletorio en Cataluña, permite que el mayor de 14 años, ya sea ó no hijo de familia, pueda hacer testamento (1), no parece aventurado sostener que el hijo de familia puede testar en Cataluña, expresando que lo verifica con arreglo á los aludidos arts. del Código civil.

CAPÍTULO 5.º

Capacidad del menor de edad sujeto á tutela

§ 172. Capacidad del impúber sujeto á tutela

Derecho general.—El impúber es absolutamente incapaz para contraer matrimonio y para hacer testamento, aún con la intervención del tutor.

En general, el pupilo, salido de la infancia ó sea mayor de siete años, puede, con actos jurídicos (2), mejorar su

(1) Art. 662 y art. 663, n.º 1.º.

(2) El «impubes pubertati proximus», desde los 10 años y medio hasta los 14 el varón, y desde los 9 años y medio hasta los 12 la mujer, es considerado como «doli capax», y pu

Digitized by Google

posición; pero no puede empeorarla, enajenando derechos que le pertenecen ó contrayendo obligaciones (1). Puede adquirir la posesión y la propiedad, así como derechos reales *(iura in re)* y derechos de obligación (2); puede aceptar y estipular, pero no puede ni enajenar ni prometer (3). De esto se sigue, entre otras cosas, que es incapaz de hacer un préstamo de consumo ó un pago, por la razón de que estas dos operaciones implican la enajenación de las sumas prestadas ó pagadas; y tampoco puede recibir válidamente un pago, porque semejante aceptación importa enajenación del crédito (4). El pupilo que hace convenciones susceptibles de crear un lazo sinalagmático obliga plenamente á la parte adversa, pero él no se obliga á sí mismo civilmente, es decir, que la otra parte no puede sustraerse á la ejecución, si el pupilo lo pide, pero éste no puede ser obligado al cumplimiento de la obligación (5). Pero, sin embargo, no le es permitido enriquecerse fraudulentamente á expensas de otro, y, en general, está, por cualquier acto jurídico, obligado siempre hasta el montante del provecho que de él haya obtenido (6). Dado que una

---

obligarse por su dolo. § 18, I., de obl. ex del. 1, 1; ley 5, § 2, D., ad leg. Aquil. 9, 2; ley 4, § 26, D., de obl. et act. 44, 7; ley 23, D., de furtis 47, 2.

(1) Pr. I., de auct. tut. 1, 21; ley 28 in f. D., de pactis 2, 14.

(2) § 2, I., quib. alien. lic. vel non 2, 8; ley 11, D., de adq. rer. dom. 41, 1; pr., I., de auct. tut. 1, 21; ley 9, pr., § 1, Dig., de auct. et cons. tut. et curat. 26,8.

(3) § 2, I., quib. alien. lic. vel non 2, 8; pr., I., de auct. tut. 1, 21; § 9, I., de inut. stip. 3, 19.

(4) § 2, I., quib. alien. lic. vel non 2, 8; ley 19, § 1, D., de reb. cred. 12, 1; ley 29, D., de condict. indeb. 12, 6; ley , § 2, D., de auct. et cons. tut. et curat. 26, 8; ley 14, § 8, leyes 15 y 47, D., de solut. 46, 3; leyes 25 y 27, C., de adin. tut. 5, 37.

(5) Pr. in f., I., de auct. tut. 1, 21; ley 13, § 29, D., emti), 1; ley 5, § 1, D., de auct. et cons. tut. et curat. 26, 8. Cf. y 7, § 1, D., de resc. vend. 18, 5.

(6) Leyes 3, (§ 4), 6 (pr.), 34, 37 (pr.), D., de negot. gest. 3, 5; 13, § 1, y ley 14, D., de condict. indeb. 12, 6; ley 5, pr., D.,

Digitized by Google

herencia lleva consigo obligaciones, á lo menos eventualmente, el pupilo no puede adquirir las sucesiones que le son deferidas; pero tampoco puede rehusarlas, ó renunciar á ellas (1). En fin, el pupilo no puede comparecer en juicio (2).

Así, pues, cuando se trata de uno de los actos que el pupilo no puede verificar sin su tutor, éste interviene en dicho acto, para darle validez, á cuyo efecto es necesario: 1.° que el pupilo, *infantia major,* manifieste su voluntad, expresa ó tácitamente (3); 2.° que el tutor, presente al acto, interponga su autoridad de viva voz, pura y simplemente, sin condición ni término (4). La intervención del tutor es, por lo demás, completamente voluntaria, porque, respondiendo él de su gestión, no puede ser obligado á interponer su autoridad, cuando no lo crea conveniente (5). Parece ocioso manifestar que el tutor no puede ser *auctor* en un acto, y especialmente en un juicio, en el que sea él mismo parte interesada ó adversa: *ipse tutor in re sua auctor esse non potest* (6). Si este caso se presenta, y no hay otros tutores que puedan prestar su autoridad (7), por

---

comm. 13, 6; ley 10, D., de inst. act. 14, 3; ley 8, § 15, D., ad Sc. Vell. 16, 1; ley 1, § 15, D., dep. 16, 3; ley 5, pr. y § 1, Dig., de auct. et cons. tut. et curat. 26, 8; ley 66, D., de solut. 46, 3.

(1) § 1, I., de auct. tut. 1, 21; ley 9, §§ 3 y 4, y ley 11, D., de auct. et cons. tut. et curat. 26, 8; ley 8, pr., D., de adquir. hered. 29, 2; ley 37, § 2, D., ad Sc. Trebell. 36, 1; ley 5, C., de repud. vel abst. hered. 6, 31.

(2) Leyes 1 y 2, C., qui leg. pers. standi in iud. habent 3, 6; ley 4, C., de auct. prest. 5. 39.

(3) Ley 6, pr., D., de tutelis 26, 1; ley 13, D., de auct. et cons. tut. et curat. 26, 8.

(4) § 2, I., de auct. tut. 1, 21; ley 1, § 2, D., de tutelis 26, 1; leyes 8 y 9 (§§ 5 y 6), D., de auct. et cons. tut. et curat. 26, 8.

(5) Ley 17, D., de auct. et cons. tut. et curat. 26, 8.

(6) § 3, I., de auct., tut. 1, 21; leyes 1 (pr.), 5 (pr.) y 7 (pr.) D., de auct. et cons. tut. et curat. 26, 8; ley 1, § 13, D., ad Sc. Trebell, 26, 1. Cf. ley 34, § 7, D., de cont. emt. 18, 1.

(7) Ley 24, D., de test. tut. 26, 2; ley 5, pr. y § 2, y le 7, D., de auct. tut. 26, 8.—C. c., art. 208.

Digitized by Google

derecho romano se daba un curador para el negocio particular de que se trataba (1), pero según el Código civil (2), el protutor reemplaza al tutor en aquel asunto especial.

Derecho de Tortosa.—Los pupilos, sin autoridad de su tutor, no pueden obligar ni empeñar sus bienes (3).

Si el pupilo, sin autoridad de su tutor, recibe algún préstamo, y con ello se hace más rico, y después que ha salido de poder del tutor y es adolescente, el curador paga aquella deuda, no puede el menor reclamar, aunque no estaba obligado civilmente, sino naturalmente (4).

Véase, además, el § 173, derecho de Tortosa,

§ 173. Capacidad del púber sujeto á tutela

Derecho general.—En general, el menor púber es capaz de obrar, de adquirir, de enajenar y de obligarse. Pero no puede sin el concurso de un tutor (curador romano), comparecer en juicio, hacerse arrogar, recibir un pago y dar descargo (5). Puede, sin embargo, haber menores púberes sin tutor (curador romano), especialmente los que se han hecho *sui iuris,* es decir, no sujetos á la potestad paterna, después de haber alcanzado la edad de la pubertad, y estos menores libres tienen, en general, plena capacidad de obrar (6), mientras que los otros menores pú-

---

(1) § 3, I., de auct. tut. 1, 21; leyes 1 (pr.), 5 (pr. y §§ 2 y 6), y 7, D., de auct. et cons. tut. et curat. 26, 8; tít. C., de in lit. dando tut. vel curat. 5, 44. Cf. ley 1, pr., y ley 7, D., de auct. et cons. tut. et curat. 26, 8.

(2) Art. 236, número 2.°.

(3) Cost de Tort., lib. 5, rúb. 6, § 18.

(4) C. de T., lib. 4, rúb. 2, § 8. Este precepto obedece al principio de eterna justicia que prohibe enriquecerse fraudulentamente en perjuicio de otro, cuyo principio es generador de obligación natural.

(5) § 2, I., de curat. 1. 23; ley 2, C., qui leg. pers. standi iud. habent 3, 6; ley 1, C., qui pet. tut. vel curat. 5, 31; y 8, D., de adop. 1. 7; ley 7, § 2, y ley 32, D., de min. 4, 4; y 7, C., qui pet. tut. vel curat. 5, 31.

(6) Ley 3, C., de in int. restit. 2, 22; ley 3, in f., C., de his

Digitized by Google

beres, si bien pueden obligarse válidamente (1), no tienen la administración de los bienes sometidos á la tutela (curatela romana) (2), y son notoriamente incapaces, sin el consentimiento de su tutor (curador romano), de hacer actos de enajenación (3), adir una herencia (4) y constituir una dote (5).

Derecho de Tortosa.—Cuando el pupilo, ó el furioso, sin autoridad de su tutor, ó el adolescente que tiene curador (6), sin autoridad de éste, ó aquellas otras personas á quienes está prohibida la administración de sus bienes, pagan á uno alguna cosa, pueden reclamar aquélla por la acción *indebiti* (7).

Los pupilos que tienen tutores, y los adolescentes que tienen curadores, sin autoridad de los tutores ó de los curadores, no pueden enajenar ninguna cosa de sus bienes. Y si por ventura tales pupilos ó adultos prestan á alguno dinero ú otras cosas sin autoridad de sus tutores ó de sus

---

qui ven. œtat. impetrav. 2, 45; leyes 4, 6, 9, 15, 16, C., de prœd. et al. reb. min. 5, 71.

(1) Ley 101, D., de verb. oblig. 45, 1; ley 43, D., de obl. et act. 44, 7; ley 141, § 2, D., de verb. obl. 45, 1; ley 7, pr. y §§ 1 y 2, D., de min. 4, 4; ley 3, § 2, D., de Sc. Macedoniano 14, 6; ley 1, § 14, D., ad Sc. Trebell. 36, 1; ley 2, § 1, D., de pollicit. 50, 12; ley 12, C., de iure delib. 6, 30.

(2) Ley 1, § 3, y ley 3, pr., D., de min. 4, 4; ley 20 in f., D., de ritu nupt. 23, 2; ley 5, C., de in int. restit. 2, 22, y ley 6, D., de verb. obl. 45, 1. Arg. ley 8, C., de nupt. 5, 4, y ley 11, C., qui dare tut. vel curat. possunt 5, 34.

(3) Ley 3, C., de in int. restit. 2, 22.

(4) Ley 26, C., de adm. tut. vel curat. 5, 37. Cf. ley 12, C., de iure delib. 6, 30.

(5) Leyes 60 y 61, D., de iure dot. 23, 3.

(6) Por derecho romano, salvo algunas excepciones, el menor no tenía curador, sino á su instancia. Vid. Maynz, Cours de droit romain, 5.ª ed., t. 3, Bruselas, 1891, pág. 185.

(7) Cost. de Tort., lib. 4, rúb. 2, § 10. Al pago indebido l llama también «condicio» el cód. de Tort., sujetándose á la n menclatura romana.

Digitized by Google

curadores, pueden recobrarlo, porque ninguna obligación hay entre ellos, ni los que reciben el préstamo adquieren ningún derecho sobre las cosas prestadas (1).

Estos textos del derecho de Tortosa deben armonizarse con la unificación, hecha por el Código civil, de la tutela y la curatela romanas, cuya circunstancia ya hemos tenido presente en la primera parte de este párrafo.

CAPÍTULO 6.º

Capacidad general de los menores púberes

§ 174. Contratos

Derecho general.—El menor púber que contrata sobre sus cosas y promete espontáneamente con juramento que no impugnará lo convenido, queda ligado por dicho juramento (2).

El mayor de 17 años puede ser procurador para negocios (3).

Derecho de Tortosa.—Todos los contratos que hacen los adultos, ya tengan ó no curador, si con juramento los hacen ó firman, son válidos, como si los hubiesen hecho durante la mayor edad, y en tal caso, aún cuando fueren engañados, no pueden pedir restitución (4) contra su juramento, pero si hiciesen el contrato, con consejo y voluntad de su curador, éste y todos sus bienes quedan obligados á los adultos, como por mala administración, ó por mala autoridad (5).

Si el mayor de 25 años presta su dinero á un menor de

(1) C. de T., lib. 4, rúb. 22, § 7.
(2) C. de C., v. 2, lib. 4, tít. 4, ley 2.ª, a. 1302, en relación con la ley 1, Cód., si adversus venditionem 2, 28, y la Auténtica «Sacramenta puberum», de Federico 1.º.
(3) Sexti Decret., lib. 1, tít. 19, de procurat., cap. 5.
(4) De la restitución de los menores tratan las Cost. de Tort., lib. 2, rúb. 14, § 1, aps. 1 y 2.
(5) Cost. de Tort., lib. 2, rúb. 14, § 4.

Digitized by Google

esa edad, de ninguna manera queda obligado dicho menor, sino en tres casos, ó sean, si con aquel dinero se ha hecho más rico; si conserva todavía aquella suma; y si ha comprado alguna cosa con dicha cantidad, variando los efectos según sea el caso (1).

El menor de 25 años no puede prestar fianza (2).

§ 175. Testamentifacción activa

Derecho general —Los menores púberes, es decir, los varones que tengan catorce años cumplidos y las mujeres que tengan doce, pueden hacer testamento (3).

Derecho de Tortosa.—Puede hacer testamento el varón mayor de catorce años cumplidos, y la mujer mayor de doce años cumplidos (4).

§ 176. Testigos

Testigos en los contratos.—Ningún hombre ni mujer puede testificar hasta haber cumplido catorce años (5).

Testigos en los testamentos.—Pueden ser testigos en los testamentos los varones púberes (6).

CAPÍTULO 7.º

Capacidad de los menores emancipados

§ 177. Capacidad de los menores casados

En el capítulo 68 del *Recognoverunt Proceres* (7) se dis-

(1) Cost. de Tort., lib. 2, rúb. 14, § 10.
(2) C. de T., lib. 8, rúb. 6, § 6.
(3) § 1, I., quib. non est per. fac. test. 2, 12.
(4) C. de T., lib. 6, rúb. 3, § 1, ap. 1.
(5) U. «Nullus homo», 6.º, tít. 16, lib. 3, vol. 1, C. de C.—C. de T., lib. 4, rúb. 11, § 19.
(6) § 6, I., 2, 10.—C. de T., lib. 4, rúb. 11, § 39.
(7) Ley ún. tít. 13, lib. 1, v. 2, C. de C. El cap. 67 declaró

Digitized by Google

puso que, hecho el casamiento fuera de casa, el hijo ó la hija puede hacer testamento y contratos sin voluntad del padre.

Extendiendo esta disposición, una ley del año 1351 (1) ordenó que si el hijo ó hija de familia contrae matrimonio, con consentimiento de su padre, sea habido incontinenti ipso facto por emancipado y pueda hacer entre vivos ó en última voluntad todas las cosas que puede el hijo emancipado, aunque permanezca ó esté en una misma casa con su padre, pues por sola la celebración del matrimonio, con consentimiento del padre, hecha por palabras de presente, el hijo ó hija queda desligado del vínculo de la potestad paterna, aunque no haya subseguido cópula carnal á dicha celebración del matrimonio.

§ 178. Capacidad de los menores solteros emancipados por el padre

El menor de 25 años soltero, que tenga padre, y haya sido emancipado, no puede hacer contratos obligatorios, sino mediante el expreso consentimiento y firma de su padre, y si de hecho los hiciere, sin este requisito, sean tenidos por nulos y no pueda juzgarse sobre ellos, y en cuanto á dichos contratos sea suspendida la autoridad de los Notarios, de manera que los contratos que contra lo ordenado sean hechos, se reputen como escrituras privadas, y no se pueda poner en ellos juramento, y que ningunas escrituras públicas ni privadas que se firmasen por aquel menor, tengan valor ni efecto, ni hagan fe en juicio ni fuera de él, no obstante que el contrato sea firmado fuera de Cataluña, con tal que la ejecución se haga dentro de Cataluña (2).

---

usa de emaucipación el matrimonio contraido fuera de casa, n voluntad del padre.

(1) Unica del tít. 8, lib. 8, vol. 1.°, C. de C.

(2) C. de C., v. 1, lib. 2, tít. 11, leyes 1.ª y 2.ª: el motivo de tas disposiciones lo expresa la ley 1.ª, ó sea, para proveer á ichos desórdenes hechos por hombres jóvenes, que, para ju- y otras causas deshonestas, habían contraído («manllevats»)

Digitized by Google

§ 179. Capacidad de los menores que obtienen venia de edad

Si algún varón que tenga 20 años, ó alguna mujer que tenga 18, quieren administrar sus bienes sin curador, y que todo cuanto hagan, en cualquier negocio ó causa sea válido, deben pedir y obtener vénia de edad, por juicio y sentencia, para que puedan administrar sus bienes sin curadores, en cuyo caso no pueden pedir la restitución, ya hubiesen prestado ó ya no, juramento en sus contratos (1).

CAPÍTULO 8.º

Capacidad de los menores según el Código civil

§ 180. Capacidad del hijo de familia

Capacidad de los padres menores de edad para representar á sus hijos no emancipados.—Esta cuestión ha sido decidida por la Dirección general de los Registros y del Notariado, en su resolución de 29 de Noviembre de 1901, cuyos fundamentos son los siguientes:

«Habiéndose otorgado la escritura de cuya inscripción se trata por D.ª María Noguera y Cisterna, como representante legal de su hija impúber D.ª Leonor Masgran y Noguera, la cuestión que hay que resolver en el presente recurso para determinar la capacidad legal de dicha otorgante consiste en si la expresada D.ª María Noguera, por ser menor de edad, puede ó no ostentar la representación legal de su citada hija.

»La circunstancia de la menor edad de los padres no se ha tenido en cuenta por el legislador para determinar los efectos de la patria potestad sobre los hijos, ni para ne-

---

violarios y otras obligaciones, en gran destrucción de sus patrimonios.

(1) Cost. de Tort., lib. 2, rúb. 11, § 12.—Esta disp., en su parte procesal, no está vigente.

Digitized by Google

garles, en su consecuencia, su representación legal, conforme establece el art. 155 del Código civil; por lo cual es obvio que no hay términos hábiles de negar dicha representación á la referida otorgante.

»A mayor abundamiento, el acto de que se trata es de partición de bienes, y se rige por lo dispuesto en el artículo 1060 del citado Código, que no establece distinción alguna respecto á los padres porque sean mayores ó menores de edad.

»Los artículos 59 y 315 del expresado Cuerpo legal, que cita el Registrador, no tienen aplicación al presente caso, porque se refieren á los actos ejecutados por los menores de edad por sí mismos y respecto de sus propios bienes ó de los de la sociedad conyugal, pero no á los que verifiquen en representación de sus hijos y que hagan relación á los bienes de éstos.»

Asuntos en que el padre tenga un interés opuesto al de su hijo.—Según el art. 165 del Código civil, siempre que en algún asunto el padre ó la madre tengan un interés opuesto al de sus hijos no emancipados, se nombrará á éstos un defensor que los represente en juicio y fuera de él.

El Juez, á petición del padre ó de la madre, del mismo menor, del Ministerio fiscal ó de cualquiera persona capaz para comparecer en juicio, conferirá el nombramiento de defensor al pariente del menor á quien en su caso correspondería la tutela legítima (1), y á falta de éste, á otro pariente ó á un extraño.

Enajenación y gravámen de los inmuebles del hijo.—a) Formalidades. Según el art. 164 del Código civil, el padre, ó la madre en su caso, no podrán enajenar los bienes inmuebles del hijo en que les corresponda el usufructo ó la administración, ni gravarlos, sino por causas justificadas de utilidad ó necesidad, y previa la autorización del Juez del domicilio, con audiencia del Ministerio fiscal,

---

(1) El abuelo paterno; el abuelo materno; las abuelas paterna y materna, por el mismo orden, mientras se conserven idas; el mayor de los hermanos varones de doble vínculo, á falta de éstos, el mayor de los hermanos consanguíneos erinos. (C. C., art. 211.)

Digitized by Google

salvas las disposiciones que, en cuanto á los efectos de la transmisión, establece la Ley hipotecaria.

La salvedad que aparece al final de este art. se refiere á la garantía y responsabilidad del tercer adquirente.

b) Actos que comprenden. Sobre los actos y contratos comprendidos en dicho art. 164, son de tener en cuenta dos Resoluciones de la Dirección general de los Registros y del Notariado, de 5 de Abril de 1892 y 30 de Agosto de 1893.

La doctrina de la primera es que la cesión de un crédito hipotecario, llevada á efecto por la madre como representante de sus hijos menores, es un acto de verdadera enajenación, que comprende el derecho accesorio de hipoteca, conforme á lo dispuesto en el art. 1.528 del Código civil, por lo cual, bien se considere como tal enajenación, ó bien como la extinción de un derecho real perteneciente á los hijos menores, debe mediar la autorización judicial para verificar dicha cesión, en nada obstante la facultad que tienen los padres para cobrar los créditos que á sus hijos correspondan y expedir los oportunos resguardos, por ser esta facultad distinta de la de enajenar inmuebles ó derechos reales, y de la de consentir en la extinción ó cancelación de asientos del Registro.

La otra Resolución á que hemos aludido, de 30 de Agosto de 1893, sienta la doctrina de que todo arrendamiento, en el mero hecho de pactar los interesados que ha de ser inscripto, y cualquiera que sea el tiempo de su duración, constituye un verdadero derecho real á favor del arrendatario y habilita por ende á éste á obtener su inscripción en el Registro de la propiedad, y en su consecuencia, es pertinente al caso el precepto del art. 164 del Código civil, según el que, la madre con patria potestad, aunque haya prestado fianza á tenor de lo preceptuado en el artículo 166 de dicho Código, no está autorizada para verificar por sí y ante sí, con respecto á los bienes de su hijo en que le corresponda el usufructo ó la administración, actos de riguroso dominio, cual el de la imposición de un derecho real, siendo preciso que al intento complete su personalidad la licencia del Juez, otorgada por los trámites del referido art. 164.

Digitized by Google

c) ¿Cuando podrá el testador dispensar de la autorización judicial para la extinción de derechos reales pertenecientes á menores?

Esta cuestión fué objeto de la Resolución de 16 de Septiembre de 1890, que consigna la doctrina de que la facultad concedida por el testador al padre de los menores sus hijos, para cobrar créditos hipotecarios y cancelar las hipotecas, sin necesidad de la autorización judicial, le exime de llenar este requisito en los casos que se trate de herederos ó legatarios voluntarios, pero no cuando se trata de herederos forzosos con derecho indisputable á la legítima en una parte de la herencia, por lo cual es evidente que sólo pueden ser reputados herederos voluntarios en aquella otra porción de que el padre pudo disponer libremente, y no estando formalizadas las operaciones de testamentaría ni hechas á los herederos las adjudicaciones de bienes por la parte de herencia que les corresponda, todos ellos tienen por derecho de legítima una participación en el crédito hipotecario perteneciente al caudal y de cuya cancelación se trata.

Aún cuando la precedente doctrina, de la Resolución de 16 de Septiembre de 1890, se refiere concretamente á la extinción de derechos reales pertenecientes á menores, la consideramos extensiva por identidad de razón á la enajenación y gravámen de los bienes de la misma pertenencia, á que se contrae el art. 164 del Código civil.

d) Destino del precio. Sobre el destino del precio que se obtenga por la venta de bienes de menores, en relación con el Registro de la propiedad, reviste interés la Resolución de 27 de Mayo de 1895, cuya doctrina es como sigue:

«No incumbe á los Registradores el amparo y protección de los menores, sino velar simplemente porque en los actos y contratos que les conciernen y recaen sobre sus bienes inmuebles y derechos reales sean fielmente cumplidas las leyes dictadas para la defensa de sus intereses.

En lo referente á la venta de bienes inmuebles de los hijos de familia, puede y debe exigir el Registrador que se lleve á cabo con autorización judicial, obtenida por los trámites y con los requisitos que las leyes previenen; mas que después haya de hacerse con el precio caerá cierta-

Digitized by Google

mente bajo la vigilancia del Juzgado, á tenor del artículo 2023 de la ley de Enjuiciamiento civil, mas no bajo la calificación del Registrador, cuya misión termina al inscribir la enajenación con aquellas formalidades verificada.

En otro caso fueran imposibles los contratos referidos, dado que nadie entregaría dinero por una finca de menores hasta que se acreditara ante el Registrador que se había cumplido el auto del Juzgado; y como para tal cumplimiento es condición inexcusable la entrega del precio, quedaría el acto encerrado en un círculo vicioso y perjudicados los incapaces por exceso de protección.

El supuesto contrario descansa en la creencia de que ventas como las de que se trata son por su propia índole condicionales, y esto es un error, pues el comprador adquiere en su virtud un dominio no sujeto á otras restricciones que las que voluntariamente se impone, y lo que es, no condicional, sino obligado, es el destino que al dinero obtenido ha de dar el representante legal del menor, quien queda sujeto en el particular á la superior y tuitiva autoridad del Juez, único llamado á procurar se cumpla una obligación por el mismo impuesta.»

Observación sobre peculios y partición de herencia.— Cuando tratemos de los efectos de la patria potestad respecto á los bienes de los hijos, en el libro 4.°, nos ocuparemos en la materia de peculios; y al exponer la forma de llevar á cabo la partición de la herencia, en el libro 5.°, manifestaremos lo concerniente á la circunstancia de interesar menores en aquélla.

§ 181. Capacidad del menor sujeto á tutela

Enajenación y gravamen de bienes del menor.—El tutor necesita autorización del consejo de familia para enajenar ó gravar bienes que constituyan el capital de los menores ó incapaces, ó hacer contratos ó actos sujetos á inscripción (1).

El consejo de familia no podrá autorizar al tutor para

(1) C. c., art. 269, n.° 5.°.

Digitized by Google

enajenar ó gravar los bienes del menor ó incapacitado sino por causas de necesidad ó utilidad, que el tutor hará constar debidamente (1).

La autorización recaerá sobre cosas determinadas (2).

El consejo de familia, antes de conceder autorización para gravar bienes inmuebles ó constituir derechos reales á favor de terceros, podrá oir previamente el dictámen de peritos sobre las condiciones del gravámen y la posibilidad de mejorarlas (3).

Cuando se trate de bienes inmuebles, de derechos inscribibles, ó de alhajas ó muebles cuyo valor exceda de 4.000 pesetas, la enajenación se hará en pública subasta con intervención del tutor ó protutor (4).

Si se trata de un inmueble, que en todo ó en parte corresponde á un menor, es de esencia la subasta, cualquiera que sea el valor de la participación que aquél tenga en la finca, con arreglo al art. 272, § 1.°, del Código civil (5).

Autorizada la venta de una finca por el consejo de familia, previas las formalidades exigidas en el art. 270 del Código civil, no es necesario hacer constar en la escritura las causas de necesidad ó utilidad (6); pero siendo la pública subasta requisito indispensable para la enajenación de los derechos del menor, debe hacerse constar en dicho documento el cumplimiento de este requisito y la autorización del consejo de familia para celebrar la subasta, que puede ser autorizada por Notario (7).

Los valores bursátiles, así los públicos como los mercantiles ó industriales, serán vendidos por agente de Bolsa ó corredor de comercio (8).

Permuta de bienes de los menores.—La ley no prohibe permutar los bienes inmuebles de menores sujetos á tute-

---

(1) C. c., art. 270, § 1.°.
(2) C. c., art. 270, § 2.°.
(3) C. c., art. 271.
(4) C. c., art. 272, § 1.°.
(5) Resol. de 23 Agosto 1894.
(6) Resol. de 28 Mayo 1897.
(7) Resol. de 15 Octubre 1902.
(8) C. c., art. 272, § 2.°.

Digitized by Google

la, y este contrato, que puede ser útil y beneficioso al menor, se haría absolutamente imposible si hubiere de mediar subasta para realizarlo, porque en la subasta lo que se ofrece en cambio de la finca subastada es siempre dinero metálico, de manera que la subasta constituye tan sólo una forma ó figura de venta. Por consiguiente, no existen términos hábiles para aplicar á la permuta de inmuebles el art. 272 del Código civil, cuyo precepto sin duda emplea en su primer párrafo la palabra *enajenación* en el sentido de venta, que es el expresamente consignado en el párrafo segundo del mismo artículo, debiendo sobrentenderse que las disposiciones concernientes á la venta regirán en la permuta, según el art. 1.541 del citado Código, *cuando le sean aplicables*, circunstancia que, como ya hemos dicho, no concurre en la subasta exigida por el repetido artículo 272 del propio Código. Lo que decimos de la permuta de inmuebles es extensivo por identidad de razón á la permuta de otras cosas.

Transacción y compromiso.—El tutor necesita autorización del consejo de familia para transigir y comprometer en árbitros las cuestiones en que el menor ó incapacitado estuviere interesado (1).

La autorización para transigir ó comprometer en árbitros deberá ser pedida por escrito, en que el tutor exprese todas las condiciones y ventajas de la transacción.

El consejo de familia podrá oir el dictámen de uno ó más letrados, según la importancia del asunto, y concederá ó negará la autorización. Si la otorgare, lo hará constar en el acta (2).

Observación sobre la partición de bienes.—De la partición de herencia, en que tenga interés el menor sujeto á tutela, hablaremos en el libro 5.º de estas Instituciones.

---

(1) C. c., art. 269, n.º 12.
(2) C. c., art. 274.

Digitized by Google

§ 182. Capacidad del menor emancipado por el matrimonio

Según el art. 315 del Código civil, el matrimonio produce de derecho la emancipación, con las limitaciones contenidas en el art. 59 y en el párrafo tercero del 50.

Las limitaciones del art. 59 son que si el marido fuere menor de 18 años, no podrá administrar sin el consentimiento de su padre; en defecto de éste, sin el de su madre; y á falta de ambos, sin el de su tutor. Tampoco podrá comparecer en juicio sin la asistencia de dichas personas. En ningún caso, mientras no llegue á la mayor edad, podrá el marido, sin el consentimiento de las personas mencionadas, tomar dinero á préstamo, gravar ni enajenar los bienes raíces.

El art. 59 no se refiere á la mujer, y el 317 se refiere á la emancipación por concesión del padre ó de la madre; por consiguiente, la mujer menor casada puede vender una finca de su propiedad, que tenga el carácter de parafernal, con sólo la licencia de su marido (1): por identidad de razón, puede también comprar en la misma forma.

El Tribunal Supremo (2), extendiendo dichos preceptos, sentó la siguiente doctrina en otro caso de capacidad: El precepto del art. 317 del Código civil hay que relacionarle con el 315, según el cual el matrimonio, lo mismo del varón que de la mujer, produce de derecho la emancipación, con las limitaciones contenidas en el art. 59 y en el párrafo tercero del 50; y como las limitaciones expresadas en el párrafo segundo de aquél, entre las que se encuentra la de no poder comparecer en juicio sin la asistencia de las personas que enumera, sólo subsisten mientras el menor no llegue á los 18 años, es consecuencia lógica y racional que el marido mayor de edad pueda autorizar á su mujer para comparecer en juicio, con tal que ésta, á su vez, sea mayor de 18 años, puesto que dichos preceptos, sí como el del art. 60, capacitan á uno y otro con el fin

(1) Resol. de 14 Diciembre 1896.
(2) S. de 8 Junio 1904.

Digitized by Google

indicado. Esto supuesto, habiendo sido autorizada la mujer, de 21 años, por su marido, mayor de edad, para litigar en el juicio sobre derechos que afectan á sus bienes parafernales, es manifiesto que á tenor de lo prescrito en los artículos antes citados, y en relación con ellos, el 1.387, no se la puede negar su capacidad y personalidad jurídica al comparecer en dicho juicio con la representación del Procurador apoderado al efecto.

Por último, las limitaciones del art. 50, párrafo tercero, consisten en que si el menor no emancipado se casare sin haber obtenido la licencia, no recibirá la administración de sus bienes hasta que llegue á la mayor edad, y entre tanto sólo tendrá derecho á alimentos, que no podrán exceder de la renta líquida de sus bienes.

¿Es requisito indispensable, cuando el menor emancipado por matrimonio toma dinero á préstamo con consentimiento de su tutor, la autorización del consejo de familia? —El Tribunal Supremo resolvió esta cuestión negativamente, en su sentencia de 12 de Febrero de 1902, por los fundamentos siguientes:

El matrimonio produce de derecho la emancipación del menor con las limitaciones consignadas en el art. 59 del Código, limitaciones que implican la existencia de una tutela para todos los actos á que dicho artículo se refiere, ejercida por el padre ó la madre del menor, y á falta de ambos, por su tutor, que conserva al efecto su carácter y autoridad, aún después del matrimonio de aquél, como se infiere del texto de dicho artículo, en relación con el 315 y 278.

La intervención obligada del tutor en defecto del padre ó de la madre, cuando el menor de edad casado intenta tomar dinero á préstamo y gravar ó enajenar bienes raíces, es absolutamente idéntica á la de éstos, toda vez que la ley no distingue ni exige que el tutor á su vez impetre para ello del consejo de familia la correspondiente autorización, como la requiere expresamente para casos distintos; y no sería conforme, no ya con la letra, sino con el sentido y espíritu de la ley, extender las funciones del consejo de familia á otros actos que aquellos que taxativa y concretamente están señalados en la misma, pretendien-

Digitized by Google

do aplicar la restricción del n.º 9.º del art. 269, establecida exclusivamente para el tutor cuando la tutela funciona en toda su integridad, cuando el tutor absorve totalmente la personalidad del menor, cuando se trata de actos propios suyos, á un estado de derecho fundamentalmente distinto creado por el matrimonio del menor, para el que rigen las disposiciones especiales que el legislador ha conceptuado suficientes al objeto de garantir los intereses del menor en su nuevo estado, cual lo revelan los preceptos de los artículos 1.352, 1.359 y 1.361, encaminados á igual fin, siendo de tanta mayor fuerza estas consideraciones, cuanto que el consejo de familia interviene sólo aquellos actos del tutor expresamente determinados.

§ 183. Capacidad del menor emancipado por concesión del padre ó madre

Con arreglo al art. 317 del Código civil, que se refiere á la emancipación por concesión del padre ó de la madre (1), y también á la emancipación por el matrimonio (2), la emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor; pero hasta que llegue á la mayor edad no podrá el emancipado tomar dinero á préstamo, gravar ni vender bienes inmuebles, sin consentimiento de su padre, en defecto de éste sin el de su madre, y por falta de ambos, sin el de un tutor. Tampoco podrá comparecer en juicio sin la asistencia de dichas personas.

Respecto á la partición de herencia, en que interese un menor emancipado por su padre ó madre, nos referimos á lo que manifestaremos al tratar de aquélla en el libro 5.º de estas Instituciones.

§ 184. Capacidad del menor emancipado por concesión del consejo de familia

Es aplicable al menor que hubiese obtenido la habilita-

---

1) Resol. cit. de 14 Diciembre 1896.
2) S. cit. de 8 Junio 1904.

Digitized by Google

ción de mayor edad, lo dispuesto en el art. 317 del Código civil (1).

El menor huérfano de padre y madre habilitado de edad, ¿tiene capacidad para cancelar por sí hipotecas?—La resolución de 15 de Marzo de 1902 contesta afirmativamente á esta pregunta, por los siguientes motivos:

Con arreglo á lo dispuesto en los arts. 324 y 317 del Código civil, el menor huérfano de padre y madre que hubiese obtenido la habilitación de mayor edad está facultado para regir su persona y bienes como si realmente fuese mayor, sin más excepciones que la de que para tomar dinero á préstamo, gravar y vender bienes inmuebles y comparecer en juicio, necesita el consentimiento de un tutor.

Estando taxativamente determinadas en dichos preceptos las únicas limitaciones impuestas á los menores que gozan del beneficio de la mayoría de edad, no cabe comprender en ellos la cancelación de hipotecas, tanto más si se atiende á que, dado el carácter restrictivo de aquellas disposiciones, no deben interpretarse extensivamente, y que de prevalecer el criterio contrario, quedarían sumamente mermadas y frecuentemente ilusorias las ventajas de dicha concesión legal.

CAPÍTULO 9º

Capacidad de la mujer

§ 185. Capacidad para interceder, ó sea, afianzar ú obligarse por otro

En general, las mujeres no pueden de ninguna manera obligarse por otro (2).

Pero la mujer es siempre libre de hacer actos de liberalidad, por ejemplo, pagar la deuda de otro (3).

---

(1) C. c., art. 324.
(2) Ley 2, § 1, y ley 3, § 4, D., ad Sc. Velleianum 16, 1.
(3) Ley 4, § 1, D., ad Sc. Velleianum 16, 1.

Digitized by Google

Toda intercesión de una mujer debe ser hecha en documento público, firmado por 3 testigos, bajo pena de nulidad absoluta, pero esto no basta para validarla, á menos que la mujer haya sido indemnizada de su intercesión, en cuyo caso estará siempre obligada, aunque no se haya redactado ningún instrumento público (1).

La intercesión de la mujer no es nula de pleno derecho; pero la mujer puede, en cualquier estado del juicio, aún después de la sentencia dada contra ella, oponer la *exceptio senatusconsulti Velleiani* á toda demanda ó medida encaminadas á obtener la ejecución de la promesa contenida en la intercesión (2).

Esta excepción produce la ineficacia completa de la obligación de la mujer, con todos los accesorios, pudiendo aquélla repetir como indebidamente pagado lo que hubiese dado en ejecución de su promesa (3).

El mismo derecho que la mujer tienen sus herederos y los que hubiesen garantido su promesa, sea como fiadores, sea dando prenda (4).

En las intercesiones privativas, si la mujer usa de su excepción, se hace entonces revivir la obligación extinguida, con los accesorios y garantías, concediendo al acreedor el derecho de hacerla valer contra el antiguo deudor, mediante la acción originaria, calificada, en este caso, de *actio restitutoria ó rescissoria*.

Esta restitución de la acción tiene lugar, aún antes y sin que la mujer haya hecho valer su beneficio (5); y aún que el acreedor hubiese hecho á la mujer condonación de la deuda, ó haya llegado á ser heredero de aquélla (6); pero el acreedor no tiene este derecho si ha sido pagado mediante un acto inatacable por parte de la mujer (7).

Cuando la mujer intercede obligándose directamente en

---

1) L. 23, C., ad Sc. Velleianum 4, 29.
2) Ley 25, § 1, D., ad Sc. Velleianum 16, 1.
3) Leyes 4 y 9, C., ad Sc. Velleianum 4, 29.
4) Leyes 7 y 20, C., ad Sc. Velleianum 4, 29.
5) Ley 13, § 2, y ley 24, D., ad Sc. Velleianum 16, 1.
6) Ley 8, § 9, y ley 12, D., ad Sc. Vell. 16, 1.
7) Ley 8, § 10, D., ad Sc. Vell. 16, 1.

Digitized by Google

favor del tercero, á fin de prevenir que éste no sea obligado, el acreedor adquiere, en cambio de su crédito extinguido por el senadoconsulto, la acción que la mujer misma tiene contra el que ella ha impedido hacerse deudor. Se da á esta acción el nombre de *institutoria,* porque el acreedor no recobra con ella una acción que hubiese perdido, sino que adquiere una nueva que antes había pertenecido á otra persona, ó sea, á la mujer: *quia instituit magis quam restituit obligationem* (1).

Estas acciones restitutorias ó institutorias no se dan al acreedor sino cuando no tiene otro medio de evitar la pérdida de su derecho; pero también, en esta hipótesis, le competen tanto contra el deudor principal como contra los codeudores solidarios y contra los caucionantes (2).

Cuando la mujer intercedió con un hombre, queda éste obligado por el todo, á menos que cada uno se haya obligado por su parte y porción, pues en tal caso sólo en cuanto á ésta podrá reconvenirse al varón, debiendo el acreedor dirigirse contra el deudor respecto de la parte de la mujer, por la acción *restitutoria ó institutoria* (3).

La mujer no puede prevalerse del senadoconsulto en los casos siguientes:

Cuando no ha experimentado ningún perjuicio;

Cuando el acto de intercesión ha tenido lugar en interés de la misma mujer;

Cuando ha tenido por objeto la constitución de una dote;

Cuando el acreedor hubiese ignorado que el acto de que se trata fuera una intercesión;

Cuando la mujer hubiera llegado á ser heredera de aquel por quien hubiese intercedido;

Cuando la misma mujer se haya hecho culpable de dolo;

Cuando la excepción haya de formularse contra los menores;

Cuando la mujer, siendo mayor, haya renovado su intercesión después de dos años; ó cuando haya renunciado

---

(1) Ley 8, § 14, y ley 29, pr., D., ad Sc. Vell. 16, 1.
(2) Leyes 8 (§ 8), 13 (§ 2) y 24, D., ad Sc. Vell. 16, 1.
(3) Ley 48, D., 46, 1; ley 8, C., ad Sc. Vell. 4, 29.

Digitized by Google

al beneficio del senadoconsulto para encargarse de la gestión de la tutela de sus descendientes (1).

Fuera de estos casos, el beneficio del senadoconsulto es absoluto, y la mujer no puede renunciar á él de antemano.

Pero puede renunciar *ex post*. Especialmente es libre de ofrecerse como adversario al acreedor, para evitar que éste persiga al deudor principal por la *actio restitutoria;* y, en este caso, ella puede no sólo renunciar al beneficio del senadoconsulto, sino que también debe hacerlo para poder ser admitida á la *litis contestatio* (2). Asimismo puede considerarse una renuncia *ex post* la adquisición de la herencia del principal.

Derecho de Tortosa.—Fianza que haga la mujer, no tiene valor, á no ser en los casos que el derecho permite que pueda obligarse por otro (3). La mujer no puede prestar fianza, á menos que sea comerciante, ó renuncie al senadoconsulto Veleyano, ó medien los otros requisitos exigidos por el derecho (4).

Es válida la obligación contraída por la mujer soltera, como deudora principal, por sí ó por otro, si al contraerla era mayor de 25 años, ó siendo menor, hubiese jurado la carta (5).

Todas las mujeres que por sí mismas tienen mercaderías, ó acostumbran comprar y vender, como las tenderas, panaderas, revendedoras y otras, están obligadas á cumplir sus tratos *(ço que faran),* como si fuesen hombres (6).

§ 186. Capacidad para ser testigo

Contratos.—García Goyena (7), después de tratar de la prohibición impuesta á las mujeres de ser testigos en los testamentos, dice:

---

(1) Ley 23, C., ad Sc. Vell. 4, 29.—Nov. 118, cap. 5.
(2) Ley 32, § 4, D., ad Sc. Vell. 16, 1.
(3) C. de T., lib. 4, rúb. 7, § 6.
(4) C. de T., lib. 8, rúb. 6, § 6.
(5) C. de T., lib. 4, rúb. 7, § 1, aps. 6 y 7.
(6) C. de T., lib. 4, rúb. 7, § 2.
(7) Corcordancias, etc., t. 2, p. 42.

Digitized by Google

«Yo creo que esta prohibición debería regir en todo instrumento público, y que podría disponerse así en la ley del Notariado; ni las leyes de Partidas ni las Recopiladas lo han dispuesto especialmente, aunque la 53, título 18, Partida 3, hablando de los testigos en todo instrumento público, dice «*homes buenos*», y sin embargo así se ha observado y observa, por manera que la opinión y el buen sentido tienen decidido este punto.

»Por la Novela 48 del emperador León se prohibió á las mujeres ser testigos en los contratos, porque esto *muliebris sexus submissos morem, pudoremque adimit, atque ipsas ad inverecundiam et procacitatem exercet.*»

A esto añadiremos que ni la ley ni el reglamento del Notariado han dispuesto cosa alguna sobre el particular, pero, en cambio el art. 1245 del Código civil, puesto en el capítulo de la prueba de las obligaciones, dice textualmente que «podrán ser testigos todas las personas de uno y otro sexo que no fueren inhábiles por incapacidad natural ó disposición de la ley»; pudiendo, además, citarse el usaje *Nullus homo* (1), según el cual, ningún hombre, ni mujer puede testificar, hasta que tenga 14 años cumplidos.

Por consiguiente, sea cual fuere la opinión que en teoría se adopte y la práctica que en la actualidad se siga, las mujeres mayores de 14 años no tienen prohibición legal de ser testigos en los contratos.

Testamentos.—Las mujeres no pueden ser testigos en los actos de última voluntad (2).

(1) 6.°, tít. 16, lib. 3, C. de C.
(2) § 6, Inst., 2, 10.

Digitized by Google

CAPÍTULO 10

Capacidad del marido y de la mujer para la enajenacfón y gravámen del fundo dotal

§ 187. Derecho romano

La ley *Julia de fundo dotali* prohibió al marido enajenar, sin el consentimiento de la mujer, los inmuebles itálicos dados en dote, y le prohibió también hipotecarlos, aunque la mujer lo consintiera. Justiniano extendió las disposiciones de la ley *Julia* bajo dos aspectos: por una parte, aplicándolas á todos los inmuebles, itálicos ó provinciales, dados en dote; y por otra parte, anulando aún la enajenación hecha con el consentimiento de la mujer.

La inalienabilidad no se refiere más que al *fundo dotal,* es decir, al inmueble *dado* en dote como *tal,* ó sea *inestimado.* La *dación* de un inmueble con estimación, *fundus æstimatus venditionis causa,* es una operación compleja, que contiene: 1.°, venta de un inmueble al marido; 2.°, constitución en dote del precio de venta; en cuyo caso es, pues, el precio de venta, ó sea, una cantidad de dinero, lo que se hace dotal, y no el inmueble, y, por consiguiente, el marido puede, en este caso, enajenar libremente el fundo como las otras cosas dotales. Por lo demás, parece ocioso manifestar que las partes pueden convenir que la dación de un inmuebie con estimación no tendrá dicho alcance, sino que el inmueble será dotal y que la estimación se hace únicamente para determinar el valor de aquél, *æstimatio taxationis causa;* pero, en la duda, la presunción es á favor de la *æstimatio venditionis causa* (1).

---

1) L. un., § 15, C., de rei uxoriæ actione 5, 13.—Pr., Inst., b. alien. lic. vel non 2, 8.—Ley 11, D., de fundo dotali 23, 5. 1, C., de fundo dotali 5, 23.

Digitized by Google

§ 188. Derechos particulares de Cataluña

Derecho de Lérida.—Vale la enajenación ú obligacióa de la cosa dotal, hecha por el marido, ú obligarse por la dote y el esponsalicio, si la mujer jurare dicha obligación (1).

Derecho de Barcelona.—El fundo dotal se puede enajenar, si la mujer presta juramento (2).

Derecho de Tortosa.—La enajenación de los bienes dotales, ó de cosas obligadas por el dote ó por el esponsalicio, si se hace la venta por el marido y por la mujer, es válida, siendo ésta mayor de 25 años, aunque no haya jurado. Pero si la mujer es menor de 25 años y no presta juramento puede revocar la enajenación, por el beneficio *restitutionis in integrum,* mas si jura, es irrevocable dicha enajenación (3).

Sin consentimiento de la mujer, no puede el marido enajenar los inmuebles dotales (4).

Si, con ó sin consentimiento de la mujer, enajena las cosas dotales el marido, sus bienes quedan obligados por el dote (5).

Derecho de Gerona.—El fundo dotal puede enajenarse, mientras la mujer jure, porque ha de observarse el juramento (6).

§ 189. Derecho general de Cataluña hasta la publicación de la ley Hipotecaria

Fuera de los lugares regidos respectivamente por los derechos de Lérida, Barcelona, Tortosa y Gerona, cuyos principios acabamos de exponer, en el resto del Principado el derecho anterior á la ley Hipotecaria fluctuó entre

(1) Cost. de Lér., rúb. 143.
(2) Recog. Proc., cap. 10.
(3) Cost. de Tort., lib. 4, rúb. 22, § 1.
(4) C. de T., lib. 4, rúb. 22, § 5.
(5) C. de T., lib. 5, rúb. 1, § 4, ap. 2.
(6) Cost. de Ger., rúb. 57, cap. ún.

Digitized by Google

el derecho romano, de una parte, y de otra los derechos particulares antedichos, que están sustancialmente conformes entre sí y en discordancia con el primero, pero prevaleciendo en la práctica el elemento indígena representado por los últimos.

§ 190. Ley Hipotecaria

La ley Hipotecaria establece hipoteca legal en favor de las mujeres casadas, sobre los bienes de sus maridos: por las dotes que les hayan sido entregadas solemnemente bajo fe de Notario; por las arras ó donaciones que los mismos maridos les hayan ofrecido dentro de los límites de la ley; por los parafernales que con la solemnidad anteriormente dicha, hayan entregado á sus maridos; y por cualesquiera otros bienes que las mujeres hayan aportado al matrimonio y entregado á sus maridos con la misma solemnidad (1).

La mujer casada á cuyo favor establece dicha ley hipoteca legal, tendrá derecho:

Primero. A que el marido le hipoteque é inscriba en el Registro los bienes inmuebles y derechos reales que reciba como dote estimada, ó con la obligación de devolver su importe.

Segundo. A que se inscriban en el Registro, si ya no lo estuvieren, en calidad de dotales ó parafernales, ó por el concepto legal que tuvieren, todos los demás bienes inmuebles y derechos reales que el marido reciba como inestimados, y deba devolver en su caso.

Tercero. A que el marido asegure, con hipoteca especial suficiente, todos los demás bienes no comprendidos en los párrafos anteriores y que se le entreguen por razón de matrimonio (2).

Los bienes dotales que quedaren hipotecados ó inscriptos con dicha cualidad, según lo dispuesto en los números primero y segundo del art. 169 de la ley Hipotecaria, no

(1) Ley Hip., art. 168, n.° 1.°.
(2) Ley Hip., art. 169.

Digitized by Google

se podrán enajenar, gravar ni hipotecar, en los casos en que las leyes lo permitan (1), sino en nombre y con consentimiento expreso de ambos cónyuges y quedando á salvo á la mujer el derecho de exigir que su marido le hipoteque otros bienes, si los tuviere, en sustitución de los enajenados ó gravados, ó los primeros que adquiera cuando carezca de ellos al tiempo de verificarse la enajenación ó de imponerse el gravámen.

Si cualquiera de los cónyuges fuere menor de edad, se observarán en la enajenación de dichos bienes las reglas establecidas para este caso en la ley de Enjuiciamiento civil.

Si la mujer fuere la menor, el Juez ó el Tribunal que autorice la enajenación cuidará de que se constituya la hipoteca de que trata el párrafo primero de este artículo (2).

En vista de este precepto, no sin alguna duda ó vacilación, sobre todo por las palabras añadidas al reformarlo, prevaleció en la práctica su aplicación en Cataluña, considerándose por él derogada la ley romana.

§ 191. Código civil

La mujer puede enajenar, gravar é hipotecar los bienes de la dote inestimada, si fuese mayor de edad, con licencia de su marido, y, si fuese menor, con licencia judicial é intervención de las personas señaladas en el art. 1352 del Código civil (3).

Si los enajenare, tendrá el marido obligación de constituir hipoteca, del propio modo y con iguales condiciones que respecto á los bienes de la dote estimada (4).

En lo referente á la dote inestimada, el art. 188 de la

---

(1) Estas últimas palabras fueron adicionadas al reformarse la ley Hipotecaria en 1869.

(2) Ley Hip., art. 188.—V. art. 191, idem.

(3) Estas personas son, por su orden, el padre, la madre, e que diere la dote ó los bienes, el tutor, el protutor, el consej de familia ó cualquiera de sus vocales.

(4) C. c., art. 1361.

Digitized by Google

ley Hipotecaria ha sido sustituído por el 1.361 del Código civil, según declaró la Dirección general de los Registros y del Notariado, en su resolución de 15 de Noviembre de 1899, y por consiguiente, como en dicha resolución se expresa, si la mujer fuese mayor de edad, bastará la licencia de su marido, sin ser preciso que la enajenación, gravámen ó hipoteca se haga en nombre de ambos cónyuges, aunque sí con su consentimiento expreso.

La importancia de dicha resolución, que fué dictada en un recurso de Cataluña, nos mueve á dar de ella el extracto siguiente:

«Por escritura de 2 de Mayo de 1898, doña Rita Aulet y Aspé, con licencia de su marido don Pedro Viñas Pon, que para prestarla concurrió al otorgamiento de dicha escritura, hipotecó á favor de don Tomás Jordá Genover, en garantía de un préstamo hecho á favor de la misma, varias fincas de su propiedad que había adquirido de sus padres por la donación *inter vivos* que la hicieron en la correspondiente escritura de capítulos matrimoniales.

Presentada aquella escritura en el Registro de la propiedad, fué suspendida su inscripción «porque como las fincas hipotecadas están dadas en dote inestimada á don Pedro Viñas y Pon, debe constituirse la hipoteca en nombre y con consentimiento expreso de ambos cónyuges, de conformidad al art. 188 de la ley Hipotecaria.»

La cuestión sobre que versa el presente recurso consiste en determinar si la escritura de hipoteca que lo ha motivado debe calificarse con arreglo á lo dispuesto en el artículo 188 de la ley Hipotecaria, ó conforme á lo prevenido en el 1361 del Código civil, ó lo que es igual, si rige en Cataluña este último artículo, que ha modificado lo prescrito en aquél.

El Tribunal Supremo, al interpretar el art. 1976 del expresado Código en sus relaciones con el art. 12 del mismo, ha sentado en repetidas sentencias, y especialmente en las de 3 de Diciembre de 1895, 3 de Febrero de 1896 y 9 de Abril de 1898, la doctrina de que «las instituciones de derecho regidas exclusivamente por la legislación común cuando se publicó el Código civil en territorios en que ri-

Digitized by Google

gen disposicioues forales, están sometidas á las prescripciones de dicho Código como ley general.»

La constitución de hipotecas de bienes inscritos con la cualidad de dotales se ha regido exclusivamente por la ley Hipotecaria en los territorios en que rigen disposiciodes forales como ley general del Reino, y por tanto, con arreglo á la expresada doctrina del Tribunal Supremo, es evidente que esta materia está sometida á las prescripciones del Código civil, y que debe regirse en todo el Reino por lo dispuesto en el art. 1361 de este Código, y no por lo preceptuado en el art. 188 de aquella ley, que, según queda dicho, ha sido derogado por aquél.

Habiéndose otorgado la escritura de hipoteca que es objeto del presente recurso por doña Rita Aulet y Aspé sobre bienes dotales inestimados, con sujeción á los requisitos establecidos en el citado art. 1361 de dicho Código, es indudable que no adolece del defecto que le atribuye el Registrador en el supuesto equivocado de que se halla vigente en Cataluña el art. 188 de la ley Hipotecaria.»

CAPÍTULO 11

Capacidad de la mujer casada

§ 192. Bienes parafernales

En materia de bienes parafernales, el derecho catalán ha sido absorvido, sin ningún motivo jurídico ni legal que lo justifique, por el derecho castellano, antiguo, nuevo y novísimo, cuyos principios son incompatibles con la naturaleza y la existencia misma de aquella institución.

El Código civil, en su art. 1381, define los bienes parafernales, diciendo que son los que la mujer aporta al matrimonio sin incluirlos en la dote y los que adquiere después de constituída ésta, sin agregarlos á ella.

El art. 1382 del mismo Código declara que la mujer conserva el dominio de los bienes parafernales, pero el art. 1387 dispone que la mujer no puede, sin licencia de su marido, enajenar, gravar ni hipotecar los bienes para-

Digitized by Google

fernales, ni comparecer en juicio para litigar sobre ellos, á menos que sea judicialmente habilitada al efecto. Añádase á estas prohibiciones, la del art. 60, párrafo primero, según la cual, la mujer no puede, sin licencia de su marido, comparecer en juicio, por sí ó por medio de Procurador; la del art. 61, según la cual, tampoco puede la mujer, sin licencia ó poder de su marido, adquirir por título oneroso ni lucrativo, enajenar sus bienes, ni obligarse, sino en los casos y con las limitaciones establecidas por la ley; la del art. 995, según la cual, la mujer casada no podrá aceptar ni repudiar herencia sino con licencia de su marido, ó en su defecto, con aprobación del Juez; y la del artículo 1053, según la cual, la mujer no podrá pedir la partición de bienes, sin la autorización de su marido ó, en su caso, del Juez, y los coherederos de la mujer no podrán pedir la partición sino dirigiéndose juntamente contra aquélla y su marido.

El art. 1384 del repetido Código declara que la mujer tendrá la administración de los bienes parafernales, á no ser que los hubiera entregado al marido ante Notario con intención de que los administre; pero el citado art. 1387 le impone la prohibición de comparecer en juicio para litigar sobre ellos, y por consiguiente, la de entablar el juicio de desahucio, sin licencia de su marido, ó en su defecto, sin habilitación judicial para ello, prohibición contenida también en el art. 60, párrafo primero; y el art. 61 le prohibe obligarse, sin licencia ó poder de su marido, á no ser en los casos y con las limitaciones establecidas por la ley. Añádase á esto que, de estas prohibiciones, y de lo dispuesto en el art. 1385, párrafo primero, según el cual, los frutos de los bienes parafernales forman parte del haber de la sociedad conyugal y están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio, siendo el marido el administrador de dicha sociedad con arreglo al art. 59, [illegible] ha deducido la doctrina de que la administración de la [illegible]jer en sus bienes parafernales debe ser intervenida por [illegible] marido (1).

(1) El Tribunal Supremo; en sent. de 11 Octubre 1902, fun[illegible]o en los arts. 1385 y 59 del Código civil, atribuyó al marido

Digitized by Google

Harto se comprende que un dominio y una administración dependientes en su ejercicio, de la voluntad ajena, no son tales, sino conceptos contradictorios con la condición sobredicha, resultando de esto un absurdo, un principio opuesto á la razón, como es el de que la mujer tenga el dominio y la administración de sus parafernales, sin poder ejercer ningún acto de una ú otro especie, á no ser que lo autorice el marido ó en su defecto el Juez, quedando sólo limitados aquellos conceptos al alcance que les da el art. 1383, al declarar que el marido no podrá ejercitar acciones de ninguna clase respecto á los bienes parafernales, sin intervención ó consentimiento de la mujer. De manera que, para la seguridad de terceras personas, será necesario que, tratándose de parafernales, intervengan marido y mujer juntamente, lo cual, además de enojoso y molesto, es depresivo para el uno y para la otra.

Más lógico, aunque no más justo, fué el Proyecto de Código civil de 1851, que no reconoció bienes parafernales, como tampoco la separación de bienes entre los cónyuges, de la que aquéllos derivan (1).

Pero el Código civil, que admite la una y los otros, debió aceptarlos con todas sus consecuencias, y al no haberlo hecho, ha producido una concepción absurda, como ya se ha visto.

El concepto racional de los bienes parafernales lo dió el derecho romano. Los emperadores Teodosio y Valentiniano dispusieron (2), que en los bienes que tiene la mujer independientemente de la dote, á los cuales llaman parafernales los griegos, no tenga el marido ninguna comunidad, prohibiéndola la mujer, ni le imponga á ésta ninguna obligación. Porque aunque era bueno que la mujer, que á sí misma se encomendó al marido, consintiera que tam-

---

la administración de los frutos de los bienes parafernales, dejando ú la mujer la de los mismos bienes, hasta obtener aquellos frutos, cuya distinción viene á complicar más aún el asunto.

(1) Florencio García Goyena, Concordancias, etc., t. . p. 259.

(2) Ley 8, Cód., de pact. conv. etc. 5, 14.—Ley 17, tít. 1 Part. 4.ª.

Digitized by Google

bién los bienes fueran administrados á arbitrio del mismo, sin embargo, como conviene que los autores de las leyes sean fomentadores de la equidad, no sea permitido de ningún modo, según se ha dicho, que prohibiéndolo la mujer se inmiscuya el marido en los bienes parafernales (1).

El derecho consuetudinario de Cataluña, aún antes de que el derecho romano fuera supletorio del general de este antiguo Principado, admitió la doctrina romana, dándole cabida en dos importantes colecciones de costumbres, unas feudales y otras no feudales, pertenecientes ambas al siglo 13.

Así, pues, la mujer podía ejercer el dominio y la administración, en sus bienes parafernales ó extradotales, sin intervención del marido, como lo revelan las costumbres 22 y 36 de Pedro Albert, que no crearon ese estado de derecho, sino que lo sancionaron, aplicándolo á los bienes feudales, y determinadamente al caso de sucesión de las hembras en dichos bienes.

Y el derecho de Tortosa declara que las mujeres, de todos los bienes parafernales, que son fuera de *exovar* (dote), pueden hacer toda su voluntad, así como de su cosa propia, sin consentimiento y voluntad del marido (2).

Este estado de derecho persistió hasta el siglo último, en que publicó su conocida obra D. Pedro Nolasco Vives y Cebriá, el escritor moderno más autorizado de derecho catalán, quien dice que «como respecto á los bienes parafernales tiene la mujer la administración independiente de su marido, de ahí es que puede contratar sobre ellos sin consentimiento del marido» (3), citando en su abono la ley 8.ª, tít. 16, Cód., de pact. convent. y la costumbre 22 de Pedro Albert (4), y transcribe una sentencia de la Au-

---

(1) La ley de Justiniano, ley 11, Cód., de pac. conv. etc. 5, se refiere á los parafernales entregados por la mujer en ministración al marido.—Ley 17, tit. 11, Part. 4.ª.

(2) Cost. de Tort., lib. 5, rúb. 3, § 4.—Vid. eod. cód., lib. 5, t. 4, § 4, ap. 2, y lib. 4, rúb. 6, § 7, ap. 2.

(3) Vives, ob. cit., t. 1, p. 304 de la 2.ª ed.

(4) C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 30.

Digitized by Google

diencia territorial de Barcelona, de 8 de Febrero de 1859, que admite dicha doctrina (1).

La ley de matrimonio civil, á pesar de publicada con la salvedad de «sin perjuicio de lo que se dispone por el derecho foral vigente respecto á los efectos civiles del matrimonio en cuanto á las personas y bienes de los cónyuges y de sus descendientes», fué aceptada generalmente en Cataluña, y en especial sin ninguna dificultad por lo tocante á la emancipación por la mayor edad, y después de alguna vacilación respecto de la patria potestad de la madre, por representar esos principios el término lógico de la evolución jurídica, que motivos meramente históricos impidieron cumplir á los derechos romano y catalán, como tampoco la había cumplido el derecho castellano.

En otro caso muy distinto se encuentra la materia de los parafernales, porque el derecho antiguo castellano, en vez de seguir la senda trazada por el derecho romano, en el que se inspiró la conocida ley de Partidas, dió cabida á principios que eran la negación de ese mismo derecho.

Pero en el punto de los parafernales, dicha ley de matrimonio civil no prejuzga la cuestión, pues el art. 45, párrafo segundo, dispone que el marido administrará los bienes de su mujer, *excepto aquéllos cuya administración corresponda á la misma por la ley;* y estará facultado para representarla en juicio, *salvo los casos en que ésta pueda hacerlo por sí misma con arreglo á derecho,* y para darle licencia para celebrar los contratos y los actos que le sean favorables. Y el art. 49 establece que la mujer no puede administrar sus bienes ni los de su marido, ni comparecer en juicio, ni celebrar contratos, ni adquirir por testamento ó abintestato sin licencia de su marido, *á no ser en los*

---

(1) No obstante, la doctrina contraria fué aplicada en Cataluña, por las sentencias del Tribunal Supremo, de 25 Noviembre 1864 y 12 Mayo 1866, con arreglo á las leyes 11, tít. 1.°, y 3.ª y 5.ª, tít. 4.°, lib. 10 de la Nov. Recop., que siendo como son anteriores al Decreto de Nueva Planta, no han regido nunca en Cataluña.

Digitized by Google

casos y con las formalidades y limitaciones que las leyes prescriban (1).

Sin embargo, lo mismo antes que después del Código civil, se ha tratado de alterar la doctrina catalana sobre parafernales, no sin protesta y reclamación, para hacer aplicable á Cataluña la doctrina del derecho general de España, representado hoy por el Código civil, pero es de notar que, con arreglo á la ley de bases autorizando su publicación, el título del Matrimonio sólo debió aplicarse en Cataluña respecto de las disposiciones del mismo, que tocan á las formas del matrimonio, pero no en las demás materias de dicho título.

Por las razones que dejamos expuestas importa sostener, ahora como antes, la doctrina legal del derecho catalán sobre la institución de los bienes parafernales, en cuanto se relaciona con la capacidad de la mujer, respecto de los mismos bienes.

¿La menor de edad puede enajenar, gravar é hipotecar los bienes parafernales, con sólo la licencia de su marido? —En la Resolución de 14 de Diciembre de 1896 se declaró que la menor casada puede vender una finca de su propiedad, que tenga el carácter de parafernal, con solo la licencia de su marido (2).

Sobre este punto es importantísima la Resolución de 24 de Enero de 1901, que contiene la doctrina siguiente: Con arreglo al art. 1387 del Código civil, que ha derogado los artículos 188 y 191 de la ley Hipotecaria, la mujer casada, sea mayor ó menor de edad, puede enajenar, gravar ó hipotecar sus bienes parafernales, definidos en el art. 1381 de dicho Código, con sólo la prévia licencia del marido, mayor de edad y con la plenitud de sus derechos civiles, ó en su defecto la autorización judicial; no siendo aplica-

---

(1) Con todo, la resolución de 28 de Julio de 1884 declaró ue la facultad concedida á la mujer casada para administrar us bienes parafernales por la ley 8.ª citada del Código de Justiniano, ha de entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en el t. 49 de la ley de mat. civ.

(2) Igual doctrina se consigna en las Resoluciones de 21 Diembre 1898 y 20 Diciembre 1899.

Digitized by Google

ble á esta materia el art. 317 del propio Código, por refe
rirse á la emancipación en sentido estricto, ó sea la con
cedida por el padre ó la madre.

Tal es el estado de la cuestión, si bien la resolución pos
terior de 29 Noviembre 1901, tratándose de la capacidad
de los padres menores de edad para representar á sus hi
jos no emancipados, se la reconoce porque no hay ningún
precepto que haga depender la patria potestad de la ma
yor edad del padre, y análogamente á esta doctrina cabe
afirmar que debe reconocerse la potestad marital al mari
do menor de edad, porque ningún texto existe que haga
depender dicha potestad marital de la mayor edad del
marido. Sin embargo, en la citada resolución de 24 de
Enero de 1901 se estimó lo contrario.

¿Es aplicable en Cataluña el art. 1387 del Código civil?
—A esta pregunta contesta afirmativamente la Resolu
ción de 12 de Septiembre de 1901, cuyo extracto es el si
guiente:

«La cuestión que en el presente recurso se ventila es la
de si en Cataluña tiene ó no la mujer casada menor de
edad capacidad para consentir en la cancelación de hipo
teca constituída sobre fincas de su propiedad con sólo
la licencia marital y sin que esté autorizada por el Juz
gado.

«Según tiene declarado este Centro directivo en varias
Resoluciones, entre ellas la de 26 de Abril de 1901, rigen
en Cataluña, á virtud de lo dispuesto en el art. 12 del Có
digo civil, las disposiciones de este Cuerpo legal que re
gulan la capacidad de los cónyuges para contratar.

Con arreglo al art. 1387 del Código civil, único aplica
ble al caso, según Resolución de 24 de Enero de 1901, la
mujer casada, sea mayor ó menor de edad, tiene perfecta
capacidad para enajenar, gravar ó hipotecar los bienes
parafernales con sólo la licencia del marido.

«En la escritura de que se trata consta ese requisito
por lo cual es óbvio que está completa la capacidad de la
otorgante para otorgar aquélla.»

Digitized by Google

§ 193. Obligación de la mujer por su marido

La Auténtica *Si qua mulier* (1) prohibió que la mujer pudiese garantizar, ni con su persona, ni con sus bienes, las deudas de su marido, á no ser que el dinero por éste recibido, se invirtiese en utilidad de la misma mujer.

Sobre la renunciabilidad de la Auténtica en Cataluña, véase el § 9.

§ 194. Obligación de la mujer con su marido, ú obligación mancomunada de marido y mujer

Derecho de Barcelona.—La mujer que se obliga con su marido, en el mútuo ó en el depósito, no ha de pagar, mientras basten los bienes del marido, y en su defecto, está obligada por la mitad, y esto aún cuando jurase, y renunciase al beneficio Veleyano y al derecho de su hipoteca (2).

El cap. 11 del *Recognoverunt proceres,* por el cual se concede validez á las obligaciones, que la mujer casada contraiga juntamente con su marido por causa de mútuo y depósito, aparece dada, según lo indica su texto, con el objeto de autorizar esa especie de afianzamiento, modificando en este punto el *Senatoconsulto Velleianum* y la parte 1.ª del cap. 8.º de la Novela 134 de Justiniano, con arreglo á cuyas disposiciones habrá de reputarse nula toda obligación que bajo cualquier forma hiciese la mujer en favor del marido, y con el de limitar los efectos de las obligaciones contraídas por la mujer en virtud de aquella autorización al pago de la mitad de la deuda, previa excusión en los bienes del marido, aunque renunciara los beneficios del citado Senado consulto, por lo cual es manifiesto que la disposición del *Recognoverunt proceres* carece aplicación al caso en que, aún habiéndose obligado

---

1) Es el cap. 8.º de la Nov. 134 de Justiniano, reproducido ntinuación de la ley 22, Cód., ad senatusc. Vell. 4, 29.

Recog. Proc., cap. 11.

Digitized by Google

marido y mujer mancomunada y solidariamente al pago de un préstamo, se haya éste contraído en provecho exclusivo de la mujer, porque entonces no se obliga ésta en concepto de fiadora, sino directamente y en negocio propio, resultando realmente fiador suyo el marido; siguiéndose de ello que por haberse de estar á la naturaleza de la obligación realmente contraída por la mujer, queda ésta obligada en tales casos al pago de la cantidad recibida en préstamo, conforme á la doctrina contenida en las leyes del Digesto y á la regla que derivada de la misma doctrina establece en su última parte la citada Novela, según la cual, obliga á la mujer el contrato de préstamo celebrado por ella juntamente con su marido, cuando la cantidad recibida se haya invertido en utilidad de la misma (1)

Derecho de Tortosa.—En el matrimonio que se efectúa con exovar *(dote)*, si el marido hace algún contrato, en el que se obligue la mujer junto con el marido en escritura, cada uno por el todo y como deudor principal, el acreedor, después de haberse dirigido primero contra el marido y contra todos sus bienes, puede repetir contra la mujer y contra todos sus bienes, una vez vendidos y enajenados todos los del marido, y aunque la mujer no hubiese jurado la obligación ni renunciado al beneficio Veleyano, á menos que sea menor de 25 años y no haya jurado la carta, pues entonces se puede escusar para no pagar nada, por más que haya firmado la carta como deudora principal, pues le asiste la restitución *in integrum*, pero si juró la carta al contraer la obligación, ésta es válida é irrevocable (2).

§ 195. Obligación de la mujer como deudora principal

Derecho de Tortosa.—Toda obligación de la mujer casada, mayor de 25 años, como deudora principal, es válida, y si dicha mujer tiene bienes parafernales, con ellos ha de pagar, y si no los tiene, no responde con su dote y es-

(1) Sent. de 17 Febrero 1905.
(2) Cost. de Tort., lib. 4, rúb. 7, § 1, aps. 2, 3, 4 y 5.

Digitized by Google

creix, mientras ella y su marido vivan, pero á la muerte de uno de los dos, podrá el acreedor hacerse pago con el dote y escreix de la mujer obligada, mas si ésta se obligó antes de casarse, no habrá de esperar el acreedor á que muera dicha deudora ó su marido para cobrar el crédito, con tal que cuando la mujer se obligó, siendo aún soltera, tuviese la edad de 25 años, ó si era menor, hubiese jurado la carta (1).

§ 196. Obligación y enajenación hecha por la mujer

Derecho de Lérida.—Según la rúbrica 144 de las Costumbres de Lérida, en general era nula la obligación ó enajenación hecha por la mujer casada, viviendo con su marido, pero tenía validez si la mujer prestaba juramento, ó era comerciante, que usaba de su mercadería *(mulier mercatrix quæ utatur sua mercatura)*.

CAPÍTULO 12

Capacidad conjunta de los cónyuges

§ 197. Donaciones entre esposos

Derecho romano.—Según derecho romano, supletorio en Cataluña, la donación entre esposos, por actos entre vivos, estaba prohibida, ó al menos no producía efecto sino cuando el donador moría sin haberla revocado (2). De esta regla fueron exceptuadas la dote y la donación *propter nuptias*.

Derecho consuetudinario histórico de Cataluña.—Se observaba en este punto la ley goda (3), y con arreglo á ella consideraban válidas las donaciones entre marido y

1) Cost. de Tort., lib. 4, rúb. 7, § 1, aps. 6 y 7.
2) Ley 32, § 1, Dig., y ley 25, Cód., de donat. inter vir. ux. 5, 16.
3) F. J., lib. 3, tít. 1, ley 6.ª

Digitized by Google

mujer, pasado un año de la celebración del matrimonio, cuya circunstancia se hacía constar en la escritura (1).

Derecho de Tortosa.—Las donaciones entre marido y mujer no valen, pero se confirman por testamento ú otra última voluntad y por la muerte del donador sin haberlas revocado directa ó indirectamente (2). El donador que sobrevive al donatario, puede revocar la donación (3).

§ 198. Contratos de venta entre marido y mujer

Sobre esta materia han de tenerse presentes dos casos resueltos por la Dirección general de los Registros y del Notariado.

En el primero (4) se estableció que, con arreglo á lo dispuesto en el art. 12 del Código civil, rigen en Cataluña las disposiciones de este Cuerpo legal sobre la capacidad de los cónyuges para contratar constante el matrimonio, según la doctrina consignada fundamentalmente en las Resoluciones de 28 de Noviembre y 6 de Diciembre de 1898; y que el contrato de insolutumdación ó dación en pago celebrado entre marido y mujer, mediante la correspondiente escritura, es á modo de venta, y en tal concepto, se halla prohibido por el art. 1458 del expresado Código; y es nulo con arreglo á lo preceptuado en el art. 4.º del mismo.

Resulta del segundo caso que, por escritura que autorizó un Notario de Barcelona, con fecha 31 de Octubre de 1898, D. Antonio Farrés y Viñals vendió á su mujer doña Lucía Rodés y Vergés, en precio de 10.000 pesetas, una porción de terreno de 19.586 metros cuadrados, situada en término de dicha ciudad, parroquia de Santa María de Sans, cerca la torre nombrada de «Bajo el río», cuyos linderos y demás circunstancias se expresan en la propia escritura, declarando los otorgantes que la cantidad inver-

(1) Marca, Ap. CCXLIV, a. 1056; Ap. CCXLVI, a. 1056.
(2) Cost. de Tort., lib. 5, rúb. 4, § 1.—Resol. de 27 Nov. 1900.
(3) Cost. de Tort., lib. 5, rúb. 4, § 2.—R. cit. en la n. ant.
(4) Resol. de 23 Octubre 1899.

Digitized by Google

tida en dicha adquisición procede de los bienes parafernales de la compradora no aportados al matrimonio.

El Registrador de la propiedad de Occidente de Barcelona no admitió la inscripción de dicha escritura por la falta insubsanable de que el contrato de compra-venta no está entre los exceptuados que pueden otorgar marido y mujer.

El Notario interpuso recurso gubernativo, en el que nada manifestó acerca de si los antedichos consortes estaban ó no asociados á compras y mejoras. Dicho recurso le fué desfavorable en las tres instancias ó grados del mismo; y la Orden de la Dirección resolviendo definitivamente, en 26 de Abril de 1901, establece la doctrina que vamos á recordar, y con la cual estamos conformes, porque en la escritura se debió hacer constar que los cónyuges no estaban asociados á compras y mejoras, pues si lo estaban les comprendía de lleno la prohibición del art. 1458 del Código civil, aplicable en Cataluña. Dicha doctrina es la siguiente:

«Con arreglo á lo preceptuado en el art. 12 del Código civil, rigen en Cataluña las disposiciones de este Cuerpo legal, sobre la capacidad de los cónyuges para contratar, y, por tanto, el 1458 del mismo.

«Al prohibir este artículo el contrato de venta de bienes entre marido y mujer, exceptúa el caso de que éstos hubieran pactado la separación de bienes y el de que se hubiere acordado judicialmente.

«No habiéndose acreditado que los cónyuges otorgantes de la escritura que ha motivado el presente recurso se hallan en alguno de los casos de excepción del repetido artículo 1458, ha de estimarse nula la venta hecha por don Antonio Farrés y Viñals á su mujer D.ª Lucía Rodés y Vergés, según la doctrina consignada en las Resoluciones de 28 de Noviembre y 6 de Diciembre de 1898 y 23 de Octubre de 1899.»

Para los efectos de dicho art. 1458, á la separación de bienes *pactada*, donde rige la sociedad *legal* de gananciales, equivale la separación *legal*, donde ésta rige, como en Cataluña. Por consiguiente, para que en estas provincias sea válida una venta entre marido y mujer, bastará que

Digitized by Google

ambos manifiesten formalmente en la escritura, que no están asociados á compras y mejoras, y por lo mismo existe separación de bienes entre ellos, y que se acredite mediante documento fehaciente que el precio de la compra, si la mujer es la compradora, procede de su patrimonio exclusivo.

§ 199. Contratos de permuta entre marido y mujer

A estos contratos les es aplicable, según el art. 1541 del Código civil, la misma doctrina que dejamos expuesta por lo tocante á las ventas entre cónyuges.

§ 200. Permutas á favor de los dos esposos

Derecho consuetudinario histórico de Cataluña.—Un documento del año 1014 (1) consigna un contrato de permuta á favor de marido y mujer.

§ 201. Compras á favor de ambos cónyuges

Derecho general.—Las ventas hechas á favor de marido y mujer eran bastante frecuentes en los primeros siglos de la reconquista, y de ellas nos ofrecen varios ejemplos los documentos de la época (2).

Esta costumbre, perpetuada á través de los siglos, ha llegado hasta nuestros días, tanto que ha sido objeto de dos Resoluciones dictadas, aunque en sentido distinto, por la Dirección general de los Registros y del Notariado, las cuales pasamos á exponer.

La primera lleva la fecha de 5 de Julio de 1894 y se publicó en la *Gaceta* de 1.° de Agosto siguiente. El día 6 de Marzo de 1893, D. José Alegret y Cuyás, con el objeto de pagar á D. Antonio Giralt y Guasch la cantidad de 7.500 pesetas que le debía, vendió á los cónyuges D. José

(1) Marca, Ap. CLXXII.
(2) Villanueva, t. 9, p. 217, a. 924.—Marca, Ap. LXXVII, a. 939; Ap. CCXLV, a. 1056; Ap. CCLI, a. 1059.—Villanueva, t. 8, p. 264, a. 1069.

Digitized by Google

Calveras y Pallarés y D.ª Josefa Arnau y Porta una casa sita en la calle de los Herreros de la villa de Villafranca del Panadés, y aparte otras circunstancias que al presente no interesan, se hizo constar en el documento que la adquisición era para los dos cónyuges compradores por mitad, por venir trabajando ambos hace más de veinte años en su oficio y comercio de la compra y venta de ropas y otros géneros en varios puntos y tiendas. Presentada esa escritura en el Registro de la propiedad de Villafranca del Panadés, puso al pié de ella el Registrador una nota concebida en estos términos: «Apareciendo de esta escritura una donación entre marido y mujer, la cual está prohibida por la Ley, no admitida la inscripción de este documento á favor de los consortes compradores.» Con este motivo, la Dirección sentó la siguiente doctrina:

«Prohibidas por derecho romano, vigente en Cataluña, las donaciones entre cónyuges, es evidente que de igual suerte son nulas aquellas que se simulan bajo la forma de un acto á título oneroso.

«Por tal motivo caen bajo aquella prohibición las adquisiciones hechas por la mujer durante el consorcio, si no justifica plenamente la procedencia del dinero en ellas invertido, prevaleciendo en casos semejantes la presunción de que existe una donación del marido.

«Así lo estableció el derecho romano, cual comprueba la Ley 51, libro 24, tít. 1.º del Digesto, y esa presunción ha pasado indudablemente con esta Ley al Derecho civil del Principado.

«Este razonamiento convence de que en la escritura del recurso existe una donación entre consortes, nula por ende, ya que sólo justifica la adquisición de la mujer la aseveración del marido, que no constituye prueba al efecto, cual tiene resuelto esta Dirección en su Resolución de 30 de Junio de 1888, que aunque dictada para un caso regi-
por la Ley de Castilla, es en un todo pertinente á la
estión que aquí se ventila por tratarse de un mismo
incipio de razón, siquiera sean diversos los efectos jurí-
cos que de él se siguen.»

La otra Resolución es de 17 de Septiembre de 1895, in-
ta en la *Gaceta* de 18 del inmediato Octubre. Según de

Digitized by Google

ella resulta, el día 19 de Julio de 1894, D.ª Angela y doña Gertrudis Rabassa y D. Juan Rabassa y Pruneda vendieron á los consortes D. Esteban Caballé y Coll y D.ª Luisa Salgas y Sitjar, una pieza de tierra, sita en el paraje llamado San Pol ó Sagaró, término del pueblo de Fanals, y presentado ese documento en el Registro de la propiedad de La Bisbal, fué inscrito en cuanto á la mitad indivisa adquirida por D. Esteban Caballé, pero no en cuanto á la otra mitad vendida á D.ª Luisa Salgas, por ser mujer casada, y no justificándose la procedencia del dinero, podría envolver la adquisición una donación entre marido y mujer, prohibida por la Ley. La Dirección general acordó revocar la providencia apelada y la nota del Registrador, y declarar que la escritura es inscribible en cuanto á la mitad adquirida por D.ª Luisa Salgas y Sitjar, si bien haciendo constar en el asiento que no ha justificado dicha interesada la procedencia del dinero que ha invertido para la adquisición. Este acuerdo está fundado en las siguientes consideraciones:

«Vigentes en Cataluña las Leyes 1.ª y 51, libro 24, tít. 1.º del Digesto, y la 6.ª, libro 5.º, tít 16 del Código, que reputan donación del marido la adquisición hecha por la mujer durante el consorcio, si no se justifica plenamente la procedencia del dinero en ella invertido, importa dilucidar qué efectos pueden concederse á tales adquisiciones en cuanto á su inscripción en el Registro de la propiedad.

«Por regir en el Principado, en lo que á donaciones concierne, el que pudiera ser llamado Derecho romano novísimo, hay que estimar tiene fuerza obligatoria en aquellas provincias el Senado Consulto de Caracalla (fr. 32, tít. 1.º, libro 24, Digesto), que revalida con efecto retroactivo las donaciones entre cónyuges, si el donador hubiese muerto sin haberlas revocado.

«De ahí se infiere es lógico aplicar á las adquisiciones de que se trata el criterio que informó la Resolución de este Centro de 22 de Agosto de 1894, ya que, aún siendo aquéllas reputadas como donaciones por derecho catalán, no las declara éste nulas desde luego, sino anulables por voluntad de determinadas personas; lo cual prueba que, por no tratarse de actos *necesariamente* nulos, no puede

Digitized by Google

denegarse su inscripción, dado el precepto del art. 65 de la Ley Hipotecaria.

«De lo dicho se colige que procede inscribir la escritura orígen del recurso, ya que, aún entrañando una donación entre cónyuges, el contrato que de ella es objeto sería eficaz en derecho mientras no fuese revocada, punto de vista no tenido en cuenta en la Resolución de 5 de Julio de 1894.»

Estas Resoluciones, aunque llegan á resultados distintos entre sí, parten las dos de un mismo procedimiento, cual es, el de considerar el derecho catalán exclusivamente bajo el prisma del derecho romano, procedimiento equivocado porque el prisma á cuyo través han de mirarse todas las cuestiones del derecho catalán es el del derecho consuetudinario, que constituye el primero y principal elemento en la formación de aquél. Si así se hubiese considerado la cuestión que es objeto de ambas Resoluciones, se habría visto que se trataba de una de las costumbres más comprobadas, más antiguas, más generales del derecho catalán. ¿Y cómo el derecho romano puede derogar una costumbre de esta clase? Este es el verdadero punto de vista, según el cual, dicha costumbre ni es necesariamente nula, ni hipotéticamente anulable, porque un derecho supletorio, como es el romano, no tiene fuerza para lo uno ni para lo otro. Las ventas hechas á favor de marido y mujer son perfectamente válidas y eficaces en todo caso, porque las autoriza como tales la costumbre, según derecho catalán. Si ahora se quiere saber el orígen de esta costumbre, es muy sencillo. Se encuentra en aquellas palabras de la ley 16 latina y 17 romanceada del título 2, libro 4, del Fuero Juzgo, que dice así: *De illis autem rebus, quibus in amborum nomine inveniuntur scripturæ confectæ, iuxta conditionem ipsius scripturæ, pertineat illis et divisio rei, et possessio juris.* (E de las cosas que ganaron, de que fiziéron ámos escripto, aya cada uno tal partida cuemo dixiere el escripto.) Esta ley se observó con el Fuero Juzgo, donde se contiene, después de la reconquista, y cuando Jaime 1.º privó de fuerza obligatoria á aquel cuerpo legal, la misma ley continuó observándose como costumbre, y con este último carácter ha persistido

Digitized by Google

durante siglos hasta la hora presente y forma parte del derecho catalán actual.

Derecho de Tortosa.—Sobre este punto, el derecho consuetudinario especial de Tortosa está en contradicción con el derecho consuetudinario general de Cataluña. Según el primero, bajo el régimen dotal, no pactándose la sociedad de gananciales, si ocurre que la mujer junto con el marido, otorga algún contrato de compra, ó de venta, ó de otra clase, y se pone el nombre de aquélla en dichos contratos, aún en este caso se entiende que todo es hecho y comprado con los bienes del marido, y que la mujer no ha dado, pagado ni puesto en ello nada de lo suyo propio, sino que todo procede de los bienes de aquél, á no ser que ella ó sus herederos prueben legalmente que la misma hubiese contribuído al pago con lo suyo propio (1).

CAPÍTULO 13

Capacidad del cónyuge binubo

§ 202. Por razón de los bienes reservables

Derecho romano.—El viudo ó viuda, que contraiga otro matrimonio en tiempo hábil, está obligado á reservar íntegramente para los hijos comunes, los bienes que recibió por causa del cónyuge premuerto, por cualquier título ó por sucesión intestada de uno de tales hijos, pudiendo poseerlos y disfrutarlos durante su vida, pero á su muerte deberán distribuirse por igual entre dichos hijos ó descendientes comunes, salvo si hubieren sido ingratos, y se probase la ingratitud (2).

Derecho de Tortosa.—Cuando algún hombre muere, y queda la mujer con hijos ó hijo de él en ella procreados, y

(1) Cost. de Tort., lib. 5, rúb. 1, § 8, ap. 2.

(2) Leyes 3, pr., § 1; 4; 5, pr., § 1; 6, §§ 1, 2, 3; 7; 8; 9, § 1; Cód., de sec. nupt. 5, 9.—Novelas 2, caps. 2, 3, 4; 22, caps. 10 20, 23, 25, 26, 27, 45, 46; 98, cap. 1; 127, cap. 7.

Digitized by Google

ella después de un año y un día pasa á segundas nupcias, aquellas cosas que el marido á dicha mujer da en tiempo de bodas, ó en donación entre vivos, ó le deja en testamento ó en otra última voluntad, después de la muerte de ella deben volver á los hijos del marido en la mujer procreados, sin ninguna excepción y dificultad. Empero, ella todas estas cosas sobredichas debe tener y poseer durante su vida, ó según que él se lo habrá dado ó dejado, sin oposición ó embargo de otro, dando ella suficiente seguridad á los hijos, que después de su muerte ó de aquel tiempo hasta el cual le será dado ó dejado, sin disminución ni daño, vuelva á los hijos de él en ella procreados; pero todos los frutos que de ello provendrán ó serán percibidos, corresponden á la mujer, á todas sus voluntades, sin oposición y obstáculo (1).

Si la mujer muere, y queda el marido vivo, y tiene hijos de aquella mujer, todas las cosas que arriba son dichas de la mujer, deben ser guardadas y observadas en el marido, si pasa á segundas nupcias; porque la misma costumbre es respecto del marido, que respecto de la mujer (2).

Derecho de Gerona.—Según derecho de Gerona (3), si el cónyuge sobreviviente pasa á otras nupcias, está obligado á reservar á favor de los hijos de anterior matrimonio, lo que hubiese adquirido del padre ó madre de éstos premuerto, no obstante pacto en contrario, cuyo pacto sólo tiene lugar en el caso de que no existan dichos hijos al tiempo de morir el cónyuge que contrajo otro matrimonio.

§ 203. Limitación para disponer en favor del segundo consorte

Si, procreados hijos del primer matrimonio, el padre ó la madre hubiere pasado á segundas ó terceras ó ulteriores nupcias, no le sea lícito dejarle á la madrastra ó al

(1) Cost. de Tort., lib. 5. rúb. 2, § 5 en p.
(2) Cost. de Tort., lib. 5, rúb. 2, § 6, ap. 2 en p.—Véanse, lemás, los textos siguientes de dichas Costumbres: lib. 4, b. 6, § 10; lib. 5, rúb. 1, § 13, aps. 6 y 7; lib. 6, rúb. 4, § 18.
(3) Cost. de Ger., rúb. 41, cap ún.

Digitized by Google

padrastro, por testamento, ó sin escritura, ó en codicilos, ó por derecho de herencia, ó á título de legado ó de fideicomiso, ni conferirle á nombre de dote ó de donación de antes de las nupcias, ó por donación hecha por causa de muerte, ni por donaciones que se hayan de otorgar entre vivos (las cuales aunque por derecho civil hayan sido prohibidas durante el matrimonio, se suelen, sin embargo, confirmar por ciertas causas á la muerte del donante), nada más que á un hijo ó á una hija, si solamente uno ó una existiere. Pero si hubiere varios hijos, teniendo todos iguales partes, no sea lícito transferir en manera alguna al padrastro ó á la madrastra de los mismos más de lo que hubiere ido á poder de cada uno de aquéllos. Mas si los mencionados bienes hubieren pasado á los mismos hijos, no por partes iguales, en este caso tampoco sea lícito dejarle por testamento á la madrastra ó al padrastro, ó donarle, ó conferirle á título de dote ó de donación antes de las nupcias, más de lo que tiene el hijo ó la hija, á quien menor porción se le hubiere dejado por última voluntad, ó dado, ó donado, pero de suerte que de ningún modo se disminuya, sino por las causas que excluyen las querellas de inoficioso testamento, la cuarta parte que á los mismos hijos se les debe por las leyes. Cuya observancia se guarde también respecto á las personas del abuelo ó de la abuela, del bisabuelo ó de la bisabuela, de los nietos ó de las nietas, y también de los biznietos ó de las biznietas, ya estuviesen bajo potestad, ya emancipados ó emancipadas, provenientes de la línea paterna ó materna. Mas si á la madrastra ó al padrastro se le hubiere dejado ó donado ó dado algo más de lo que se halla establecido, lo que de más se hubiere dejado ó donado ó dado, se adjudique á las personas de los hijos y entre ellas se divida, como si no hubiere sido escrito ni dejado ó donado ó dado; quedando sin efecto todo fraude, si alguno se hubiere imaginado cometer por medio de interpuesta persona ó de otro cualquier modo (1).

Todo lo que del mencionado modo se revoca les perte-

(1) Ley «Hac edictali», 6, Cód., de sec. nupt. 5, 9.

Digitized by Google

nezca no solamente á los hijos del primer matrimonio, sino también á los que hubieren nacido de segundas nupcias, y que se divida entre todos por cabeza (1).

Los hijos verdaderamente ingratos no puedan en lo sucesivo reivindicar para sí este beneficio, que les concedió la constitución de León (ley *Hac edictali)*, sino que como ingratos sean repelidos de todo lucro de esta naturaleza. Cuya observancia se guarde también respecto á las personas del abuelo y de la abuela, del bisabuelo y de la bisabuela, de los nietos ó de las nietas, y también de los biznietos y de las biznietas, ya estén bajo potestad, ya emancipados ó emancipadas, procedentes de la línea paterna ó materna. Y sean privados de tal beneficio aquellos hijos que en realidad hubieren sido convictos como ingratos respecto á sus mayores, con pruebas claras é indudables, por los herederos de sus progenitores, en los casos enumerados en las antiguas leyes (2).

CAPÍTULO 14

Capacidad del marido y de la mujer casada según el Código civil

§ 204. Capacidad del marido

Para administrar, comparecer en juicio, tomar dinero á préstamo, gravar y enajenar bienes raíces de su propiedad ó de la sociedad conyugal.—Según el art. 59 del Código civil, el marido es el administrador de los bienes de la sociedad conyugal, salvo estipulación en contrario y lo dispuesto en el art. 1384, que atribuye á la mujer la administración de los bienes parafernales, á no ser que los hubiera entregado al marido ante Notario con intención de que los administre.

Si fuere menor de diez y ocho años, no podrá adminis-

(1) Ley 9, pr., Cód., de sec. nupt. 5, 9.
(2) Ley 10, Cód., de sec. nupt. 5, 9.

Digitized by Google

trar sin el consentimiento de su padre; en defecto de éste, sin el de su madre, y á falta de ambos, sin el de su tutor. Tampoco podrá comparecer en juicio sin la asistencia de dichas personas.

En ningún caso, mientras no llegue á la mayor edad, podrá el marido, sin el consentimiento de las personas mencionadas en el apartado anterior, tomar dinero á préstamo, gravar ni enajenar los bienes raíces.

Lo dispuesto en el art. 59 del Código civil, no sólo se refiere á los bienes de la sociedad conyugal, sino también por identidad de razón, á los propios del marido.

Según el art. 188 de la ley Hipotecaria, los bienes de la dote estimada no se podrán enajenar, gravar ni hipotecar, en los casos en que las Leyes lo permitan, sino en nombre y con consentimiento expreso de ambos cónyuges y quedando á salvo á la mujer el derecho de exigir que su marido le hipoteque otros bienes, si los tuviere, en sustitución de los enajenados ó gravados, ó los primeros que adquiera cuando carezca de ellos al tiempo de verificarse la enajenación ó de imponerse el gravámen.

Si cualquiera de los cónyuges fuere menor de edad, se observarán en la enajenación de dichos bienes las reglas establecidas para este caso en la Ley de Enjuiciamiento civil.

Si la mujer fuere la menor, el Juez ó el Tribunal que autorice la enajenación cuidará de que se constituya la hipoteca de que trata el apartado primero de dicho artículo.

La mujer podrá exigir la subrogación de su hipoteca en otros bienes del marido, en cualquier tiempo que lo crea conveniente, desde que haya consentido por escrito en la enajenación ó gravámen de los inmuebles afectos á su dote, ó como condición prévia para prestar dicho consentimiento.

Con arreglo al art. 182 de dicha ley Hipotecaria, si no hubiere contraído aun matrimonio, ó habiéndolo contraído, fuere menor, deberán ejercitar aquel derecho en su nombre y calificar la suficiencia de la hipoteca que se constituya, el padre, la madre, ó el que diere la dote ó los bienes que se deban asegurar; y á falta de estas personas

Digitized by Google

y siendo menor la mujer, esté ó no casada, deberá pedir que se hagan efectivos los mismos derechos, el curador (hoy tutor) si lo hubiere.

Para administrar inmuebles de la dote inestimada.—El marido no podrá dar en arrendamiento por más de seis años, sin el consentimiento de la mujer, bienes inmuebles de la dote inestimada.

En todo caso se tendrá por nula la anticipación de rentas ó alquileres hecha al marido por más de tres años (1).

Estas disposiciones obedecen al mismo espíritu que informa el art. 2.°, n.° 5.°, de la ley Hipotecaria, ó sea, que excede de los límites de la administración el arriendo por más de seis años ó en que se anticipen las rentas de más de tres años, que es lo que en puridad establece el transcrito art. 1363 del Código civil, con el cual guarda consonancia el 1548 del mismo Código.

§ 205. Capacidad de la mujer casada

Para compareeer en juicio.—El marido es el representante de su mujer. Esta no puede, sin su licencia, comparecer en juicio por sí ó por medio de Procurador.

No necesita, sin embargo, de esta licencia para defenderse en juicio criminal, ni para demandar ó defenderse en los pleitos con su marido, ó cuando hubiere obtenido habilitación conforme á lo que disponga la Ley de Enjuiciamiento civil (2).

El art. 60 del Código civil, en su párrafo 1.°, de acuerdo con la doctrina tradicional en nuestro derecho, dispone que el marido es el representante de su mujer, y esta prescripción, dada su generalidad, comprende la representación ante los Tribunales, como lo estableció el art. 2.° de la ley de Enjuiciamiento civil, sin que á ello obste que aquel artículo exprese además que la mujer no podrá, sin encia de su marido, comparecer en juicio, porque se re- re á los casos en que aquélla lo haga directamente ó

) C. c., art. 1363.
C. c., art. 60.

Digitized by Google

por medio de Procurador, que no se hallen entre los exceptuados en el último apartado de la propia disposición legal y número 2.º del art. 63 (1).

Para adquirir por título oneroso ó lucrativo, enajenar sus bienes y obligarse.—Tampoco puede la mujer, sin licencia ó poder de su marido, adquirir por título oneroso ni lucrativo, enajenar sus bienes, ni obligarse, sino en los casos y con las limitaciones establecidas por la ley (2).

Compra de bienes inmuebles.—¿Puede la mujer casada comprar bienes inmuebles sin licencia ó poder de su marido?

Esta cuestión ha sido ventilada contradictoriamente por la Dirección general de los Registros y del Notariado en las dos Resoluciones que pasamos á extractar.

En la Resolución de 22 de Agosto de 1891 sentó la doctrina siguiente:

«Lo primero que hay que tener en cuenta al estudiar esta cuestión es el art. 65 del Código civil, á tenor del que «solamente el marido y sus herederos podrán reclamar la nulidad de los actos otorgados por la mujer sin licencia ó autorización competente.»

De precepto tan explícito claramente se colige que contrato otorgado por la mujer sin tal requisito no es necesariamente nulo, por lo cual, bajo el punto de vista hipotecario, y teniendo en cuenta la definición legal del art. 65 de nuestra ley, no cabe reputar tal defecto como insubsanable.

Tampoco le cuadra el calificativo de subsanable, desde el momento en que la falta de la licencia marital no es un mero defecto de forma que sólo afecte á la validez del título, sino que, llegando á la esencia misma de la obligación, la vicía en uno de sus requisitos internos, la capacipad.

La imposibilidad de clasificar el defecto de que se trata en uno cualquiera de los dos grandes grupos establecid

---

(1) Sent. de 16 Mayo 1905, en pleito procedente de Cat luña.

(2) C. c., art. 61.—Ley de M. C., art. 49.

Digitized by Google

por la ley, dimana de la índole particularísima del acto en cuestión, *nulo* según el art. 62 del Código, sometido á una acción que tiende á *invalidarle* con arreglo al 1301, y firme y valedero si llega á prescribir la acción de nulidad; de todo lo cual se colige que el calificativo que en rigor merece el acto es el de anulable ó rescindible, puesto que antes de su anulación ó rescisión puede producir todos sus efectos jurídicos.

Si el defecto en cuestión no es subsanable ni insubsanable bajo el punto de vista del derecho hipotecario, no autoriza al Registrador á suspender ni á denegar el título, sino que debe inscribirlo, si bien cuidando de que en el asiento aparezca claramente la falta de la licencia marital, á fin de prevenir á terceros de que hay pendiente una acción de nulidad que pueden entablar tan sólo el marido ó sus herederos.

Corroboran esta doctrina las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia de 27 de Junio de 1866 y de 30 de Enero de 1872, la primera de las que resuelve que la venta hecha á favor de la mujer casada sin licencia marital *surte todos los efectos legales* no habiendo pedido su nulidad el marido, único á quien compete la acción; y declara la segunda que es jurisprudencia que aunque no haya precedido la licencia, ni seguídose el consentimiento, *es válida* la obligación contraída por la mujer, con tal que el marido que es á quien únicamente corresponde la acción de nulidad, no la haya propuesto ó reclamado.»

Por la Resolución de 29 de Marzo de 1901, la doctrina que se establece es como sigue:

«No puede declararse que la escritura se halla extendida con arreglo á las formalidades y prescripciones legales, y que es, por tanto inscribible, porque resulta que habiéndose otorgado por la compradora, sin licencia ó poder de su marido, se ha faltado á lo prevenido en el artículo 61 del Código civil, que establece que la mujer no puede sin licencia ó poder del marido adquirir por título oneroso ni lucrativo sino en los casos y con las limitaciones establecidas por la ley, y el caso de que se trata, que de compra de bienes inmuebles, no se halla establecido por ley alguna; pues si bien el art. 65 del mismo Código

Digitized by Google

dispone que solamente el marido y sus herederos podrán reclamar la nulidad de los actos otorgados por la mujer sin licencia ó autorización competente, y el art. 1301 de dicho cuerpo legal prescribe que esta acción sólo durará cuatro años, y que este tiempo empezará á correr desde el día de la disolución del matrimonio, esto no obsta para que resulte siempre cierto que la escritura de que se trata ha sido otorgada con infracción del citado art. 61.»

Creemos que esta última doctrina es la verdaderamente legal, porque dicha infracción afecta á la validez del mismo título, sin producir necesariamente la nulidad de la obligación en él constituída, y, en su virtud, es defecto subsanable, con arreglo al art. 65 de la ley Hipotecaria.

Compras de bienes muebles.—Serán válidas las compras hechas por la mujer de cosas que por su naturaleza estén destinadas al consumo ordinario de la familia. Las compras de joyas, muebles y objetos preciosos, hechas sin licencia del marido, sólo se convalidarán cuando éste hubiese consentido á su mujer el uso y disfrute de tales objetos (1).

Los bienes de la dote inestimada responden de los gastos diarios usuales de la familia, causados por la mujer ó de su orden bajo la tolerancia del marido; pero en este caso deberá hacerse previamente excusión de los bienes gananciales y de los del marido (2).

Los frutos de los bienes parafernales forman parte del haber de la sociedad conyugal y están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio.

También lo estarán los bienes mismos en el caso del artículo 1362, siempre que los del marido y los dotales sean insuficientes para cubrir las responsabilidades de que allí se trata (3).

Aceptación y repudiación de herencia.—La mujer casada no podrá aceptar ni repudiar herencia sino con licencia de su marido, ó en su defecto, con aprobación del Juez

(1) C. c., art. 62.—Ley de M. C., arts. 50, 51.
(2) C. c., art. 1362.
(3) C. c., art. 1385.

Digitized by Google

En este último caso no responderán de las deudas hereditarias los bienes ya existentes en la sociedad conyugal (1).

Partición de herencia.—La mujer no podrá pedir la partición de bienes sin la autorización de su marido ó, en su caso, del Juez. El marido, si la pidiere á nombre de su mujer, lo hará con consentimiento de ésta.

Los coherederos de la mujer no podrán pedir la partición sino dirigiéndose juntamente contra aquélla y su marido (2).

Nulidad de los actos ilícitos de la mujer casada.—Según el art. 62 del Código civil, son nulos los actos ejecutados por la mujer contra lo dispuesto en los arts. 59, 60 y 61, de que anteriormente hemos tratado, con la salvedad que hemos hecho notar respecto á las compras de cosas muebles.

Con arreglo al art. 65, solamente el marido y sus herederos podrán reclamar la nulidad de los actos otorgados por la mujer sin licencia ó autorización competente.

Esta acción de nulidad, en virtud del art. 1301, sólo durará cuatro años, á contar desde el día de la disolución del matrimonio.

Testamentifacción activa.—Según el n.º 1.º del art. 63 del Código civil, la mujer podrá otorgar testamento sin licencia de su marido.

Cuidado de los hijos no comunes.—Con arreglo al n.º 2.º del citado art. 63, podrá la mujer sin licencia de su marido ejercer los derechos y cumplir los deberes que le correspondan respecto á los hijos legítimos ó naturales reconocidos que hubiese tenido de otro, y respecto á los bienes de los mismos.

Honores.—En virtud del art. 64 del Código civil, la mujer gozará de los honores de su marido, excepto los que fueren estricta y exclusivamente personales, y los conservará mientras no contraiga nuevo matrimonio.

---

(1) C. c., art. 995.
(2) C. c., art. 1053.

Digitized by Google

§ 206. Capacidad del marido y de la mujer casada para enajenar los bienes de la sociedad de gananciales

Capacidad del marido.—Además de las facultades que tiene el marido como administrador, podrá enajenar y obligar á título oneroso los bienes de la sociedad de gananciales sin el consentimiento de la mujer (1).

Sin embargo, toda enajenación ó convenio que sobre dichos bienes haga el marido, en contravención al Código ó en fraude de la mujer, no perjudicará á ésta ni á sus herederos (2).

El marido no podrá disponer por testamento sino de su mitad de gananciales (3).

El marido podrá disponer de los bienes de la sociedad de gananciales para los fines expresados en el art. 1409, ó sea, para pagar lo donado ó prometido á los hijos comunes por el marido, solamente para su colocación ó carrera, ó por ambos cónyuges de común acuerdo, cuando no hubiesen pactado que haya de satisfacerse con los bienes de la propiedad de uno de ellos, en todo ó en parte (4).

También podrá hacer donaciones moderadas para objetos de piedad ó beneficencia, pero sin reservarse el usufructo (5).

Capacidad de la mujer.—La mujer no podrá obligar los bienes de la sociedad de gananciales sin consentimiento del marido (6).

Se exceptúan de esta regla los casos previstos en el artículo 1362 y en los arts. 1441 y 1442 (7).

---

(1) C. c., art. 1413, § 1.°.
(2) C. c., art. 1413, § 2.°.
(3) C. c., art. 1414.
(4) C. c., art. 1415, § 1.°.
(5) C. c., art. 1415, § 2.°.
(6) C. c., art. 1416, § 1.°.
(7) C. c., art. 1416, § 2.°.

Digitized by Google

§ 207. Cuando se transfiere á la mujer la administración de los bienes del matrimonio

Principio general.—Según el art. 66 del Código civil, lo establecido en los arts. 56 á 65, se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el mismo Código sobre ausencia, incapacidad, prodigalidad é interdicción del marido.

Causas.—La administración de los bienes del matrimonio se transferirá á la mujer:

1.° Siempre que sea tutora de su marido, con arreglo al art. 220 (art. 1441, n.° 1.°).

2.° Cuando pida la declaración de ausencia del mismo marido, con arreglo á los arts. 183 y 185 (art. 1441, n.° 2.°).

3.° En el caso del párrafo primero del art. 1436 (artículo 1441, n.° 3.°), ó sea, por interdicción civil del marido.

4.° Si el marido estuviere prófugo ó declarado rebelde en causa criminal, ó si, hallándose absolutamente impedido para la administración, no hubiese proveído sobre ella, en cuyos casos los Tribunales conferirán también la administración á la mujer, con las limitaciones que estimen convenientes (art. 1441, ap. último).

5.° En el caso del art. 225 (art. 1443), ó sea, por prodigalidad del marido.

Facultades y responsabilidad.—Según el art. 1442, la mujer en quien recaiga la administración de todos los bienes del matrimonio tendrá, respecto de los mismos, idénticas facultades y responsabilidad que el marido cuando la ejerce, pero siempre con sujeción á lo dispuesto en el último párrafo del art. 1441, ó sea, con las limitaciones que los Tribunales estimen convenientes, y en el art. 1444, que se refiere á la enajenación y gravámen de los mismos bienes, en los términos que luego indicaremos.

§ 208. Separación de bienes de los cónyuges

Causas.—La separación de bienes entre los cónyuges urante el matrimonio tiene lugar (art. 1432):

1.° Por voluntad de las partes expresada en las capitulaciones matrimoniales.

Digitized by Google

2.° Por disposición de la ley en el caso previsto por el art. 50, ó sea, cuando á pesar de la prohibición del art. 45, se casaren las personas comprendidas en él.

3.° Por providencia judicial en los casos de interdicción civil, ausencia ó divorcio (art. 1433).

Efectos.—Los efectos de la separación de bienes son los siguientes:

1.° Disolución y liquidación de la sociedad de gananciales (art. 1434).

2.° Administración de los bienes del matrimonio por el marido, cuando la separación se haya acordado á su instancia (art. 1435).

3.° Administración de todos los bienes del matrimonio por la mujer, en el caso de interdicción civil del marido (art. 1436, ap. 1.°).

4.° Administración del dote y de sus demás bienes por la mujer, en caso de ausencia del marido ó por haber dado motivo para el divorcio (art. 1436, ap. 2.°, y 73, números 4.° y 5.°).

5.° Y lo dispuesto en el art. 1444, de que pasamos á tratar.

§ 209. Enajenación y gravámen en los casos de separación de bienes y administración transferida á la mujer

Regla general.—Según el art. 1444, la mujer no podrá enajenar ni gravar, durante el matrimonio, sin licencia judicial, los bienes inmuebles que le hayan correspondido en caso de separación, ni aquellos cuya administración se le haya transferido.

La licencia se otorgará siempre que se justifique la conveniencia ó necesidad de la enajenación.

Cuando ésta se refiera á valores públicos, ó créditos de Empresas y Compañías mercantiles, y no pueda aplazarse sin perjuicio grave ó inminente del caudal administrado, la mujer, con intervención de agente ó corredor, podrá venderlos, consignando en depósito judicial el producto, hasta que recaiga la aprobación del Juez ó Tribunal competente.

El agente ó corredor responderán siempre personalmen-

Digitized by Google

te de que se haga la consignación ó depósito á que se refiere el apartado anterior.

Excepción en caso de ausencia.—Por el art. 188, la mujer del ausente, si fuere mayor de edad, podrá disponer libremente de los bienes de cualquiera clase que le pertenezcan; pero no podrá enajenar, permutar, ni hipotecar los bienes propios del marido, ni los de la sociedad conyugal, sino con autorización judicial.

Para que la mujer pueda ejercitar los derechos que le confiere el art. 188, ha de preceder la declaración judicial de ausencia, á que se refieren los arts. 184 á 186.

CAPÍTULO 15

Capacidad por razón de las facultades físicas, intelectuales y morales y por razón de pena y de sanción civil

§ 210. Ciegos

Testamentifacción activa.—Como observa un texto de las Instituciones de Justiniano (1), el ciego no puede hacer testamento sino guardando la forma que introdujo una ley de Justino (2), la cual dispone que el testamento del ciego haya de ser otorgado ante siete testigos y el Notario (tabulario), ó en donde no se pueda hallar Notario, un octavo testigo, firmándolo y sellándolo el Notario cuando intervenga y los testigos.

§ 211. Sordos, mudos y sordomudos

Testamentifacción activa.—El sordo-mudo por naturaleza no puede hacer testamento, pero al que le sobrevino tal defecto por enfermedad, le es lícito otorgar testamento, escribiéndolo de su propia mano. Los que sólo sean sor-

(1) Lib. 2, tít. 12, quib. non est per. fac. test., § 4.
(2) Es la 8.ª, Cód., qui test. fac. poss. 6, 22.

Digitized by Google

dos, ó mudos, ya por naturaleza, ya por accidente, pueden hacer testamento, con tal que si se trata del mudo, éste lo escriba por sí mismo (1).

Estipulación.—El sordo ni el mudo no pueden estipular ni prometer, es decir, obligarse por palabras (2).

Sujetos á tutela.—Están sujetos á tutela los sordo-mudos que no sepan leer y escribir (3).

A estos incapacitados les son aplicables las disposiciones generales de los títulos de la tutela y del consejo de familia del Código civil.

§ 212. Locos ó dementes

Concepto.—Para designar á los individuos faltos de razón el derecho romano emplea los términos: *furiosi* (furiosos) y *mente captis* (mentecatos). Son mentecatos ó dementes todos los furiosos, porque carecen de razón: *quia mente carent* (4), pero no todos los mentecatos son furiosos (5). De manera, que mentecato es el género, y furioso la especie. Sin embargo, también se usa la palabra *furioso* como genérica, para indicar á todos los que están faltos de razón (6).

El Código civil, para designar á las personas en estado de enajenación mental ó que no se hallan en su cabal juicio, emplea las palabras: *locos* y *dementes*. Por loco se entiende el furioso; por demente, el imbécil ó *desmemoriado*, como le llama la ley 13, tít. 16, Part. 6.ª (7).

Intérvalos lúcidos.—Esto sólo puede verificarse en los furiosos, porque el estado de furor es ó puede ser pasajero:

---

(1) Ley 10, Cód., qui test. fac. poss. 6, 22.—Vid. J. I., lib. 2, tít. 12, quib. non est per. fac. test. § 3.
(2) J. I., lib. 3, tít. 19, de inut. stip., § 7.
(3) C. c., art. 200, núm. 2.°.
(4) J. I., lib. 2, tít. 12, quib. non est per. fac. test., § 1.
(5) Arg. J. I. lib. 1, tít. 23, de curat., §§ 3, 4.
(6) J. I.: lib. 1, tít. 14, qui test. tut. dari poss., § 2; lib. 2, tít. 12, quib. non est per. fac. test., § 1; lib. 3, tít. 19, de inut. stip., § 8.
(7) García Goyena, Concordancias etc., t. 1, p. 268.

Digitized by Google

no en los dementes, imbéciles ó desmemoriados, cuyo estado es contínuo, y permanente (1).

Testamentifacción activa.—No pueden hacer testamento los dementes *(furiosi)*, porque carecen de razón; y no importa al caso que el demente *(furiosus)* hubiere fallecido después de haber recobrado la razón. Mas los dementes *(furiosi)*, si hubieren hecho testamento durante el tiempo en que se les remite la demencia *(furor)*, se reputa que han testado legalmente: siendo ciertamente válido el testamento que hubieren hecho antes de la demencia *(furorem)*; porque al sobrevenir después ésta, ni anula los testamentos hechos debidamente, ni ningún otro acto realizado en derecho (2).

Siempre que el demente pretenda hacer testamento en un intérvalo lúcido, designará el Notario dos Facultativos que préviamente le reconozcan, y no lo otorgará sino cuando éstos respondan de su capacidad, debiendo dar fe de su dictamen en el testamento, que suscribirán los Facultativos además de los testigos (3).

Este artículo no prohibe ni se opone á que acerca de la capacidad ó incapacidad del testador se aduzcan otras pruebas, decidiéndose, en vista de ellas, la cuestión litigiosa que se promueva, como reiteradamente tiene declarado el Tribunal Supremo con anterioridad á la promulgación del Código (4).

Para comprobar la capacidad del que estuvo demente bastará que intervengan en el testamento como testigos, designados por el testador ó el Notario, dos Facultativos que afirmen con este último la capacidad de aquél para otorgarlo.

Contratos.—El demente *(furiosus)* no puede gestionar ningún negocio, porque no entiende lo que hace (5).

---

(1) García Goyena, ob. y loc. cit.
(2) J. I., lib. 2, tít. 12, quibus non est per. fac. test., § 1.—C. c., arts. 663, 664, 666.
(3) C. c., art. 665.
(4) Sent. de la Sala 1.ª del Trib. Sup., de 7 Junio 1893: Gaceta de 19 Octubre.
(5) J. I., lib. 3, tít. 19, de inut. stip., § 8.

Digitized by Google

Son válidos los actos del furioso en sus lúcidos intérvalos (1).

Sujetos á tutela.—Están sujetos á tutela los locos ó dementes, aunque tengan intérvalos lúcidos (2).

A estos incapacitados les son aplicables las disposiciones generales de los títulos 9.° y 10.° del Código civil.

§ 213. Pródigos

Testamentifacción activa.—No puede hacer testamento el pródigo, á quien está prohibida la administración de sus bienes; mas es válido el que hubiere hecho antes de que se le hubiera puesto entredicho en sus bienes (3).

Sujetos á tutela.—Están sujetos á tutela los que por sentencia firme hubiesen sido declarados pródigos (4).

A estos incapacitados les son aplicables las disposiciones generales de los títulos 9.° y 10.° del Código civil.

Incapacidad específica.—La regulan los arts. 224 á 226 del propio Código.

214. Interdicción civil

Sujetos á tutela.—Están sujetos á tutela los que estuviesen sufriendo la pena de interdicción civil (5).

A estos incapacitados les son aplicables las disposiciones generales de los títulos 9.° y 10.° del Código civil.

Incapacidad específica.—La regula el art. 229 del mismo Código.

---

(1) Ley 6, tít. 70, lib. 5 del Código: Per intervalla, quœ perfectissima sunt, nihil curatorem agere, sed ipsum posse furiosum dum sapit. omnia facere quœ sanis hominibus competunt.

(2) C. c., art. 200, n.° 2.°.

(3) J. I., lib. 2, tít. 12, quib. non est per. fac. test., § 2.

(4) C. c., art. 200, n.° 3.°.

(5) C. c., art. 200, n.° 4.°.

Digitized by Google

§ 215. Pena corporal por derecho histórico de Lérida

Es notable la rúbrica 68 de las Costumbres de Lérida, al disponer qus si alguno comete delito, que tenga señalada pena corporal, no pierde sus bienes, en todo ni en parte, y puede de ellos testar, y hacer lo que quisiere.

§ 216. Ingreso en un orden religioso

Por derecho de Barcelona, si algún hombre ó mujer entrare en un orden religioso, sin voluntad de los padres *(parentum)*, viviendo su padre, desde entonces se le considere como muerto, de modo que el orden en que entró, no pueda pedir ni tener cosa alguna, por razón de legítima ó herencia, de dicho profeso; y si tal vez alguno ó alguna, muertos su padre y su madre, hiciere alguna de las predichas cosas, sus bienes vuelvan *(revertantur)* libremente á aquellos á cuyo favor fueren vinculados, ó á sus más próximos parientes (1).

CAPÍTULO 16

Mayoría y habilitación de edad

§ 217. Mayoría

La mayor edad empieza á los veinte y cinco años cumplidos. (§ 166.)

El mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvas las excepciones establecidas en casos especiales (2).

---

(1) C. de C., v. 2, lib. 1, tít. 6, ley ún., que es el cap. 2.° del Privilegio concedido por Jaime 1.° á la ciudad de Barcelona, dado en dicha ciudad á 4 de las calendas de Mayo (28 de Abril) de 1269.

(2) C. c., art. 320, ap. 2.°.

Digitized by Google

§ 218. Habilitación

El menor de edad, huérfano de padre y madre, puede obtener el beneficio de la mayor edad por concesión del consejo de familia, aprobada por el Presidente de la Audiencia territorial del distrito, oído el Fiscal (1).

Para la concesión y aprobación expresadas se necesita:

1.° Que el menor tenga diez y ocho años cumplidos.

2.° Que consienta en la habilitación.

3.° Que se considere conveniente al menor.

La habilitación deberá hacerse constar en el Registro de tutelas y anotarse en el civil (2).

CAPÍTULO 17

De la ausencia

§ 219. Concepto y proceso

La ausencia constituye uno de los elementos influyentes en el estado de las personas. Ausente en sentido legal es aquel cuyo paradero se ignora, puesto que esta circunstancia caracteriza todas las reglas fundamentales en esta materia.

El proceso legal de la ausencia abraza tres tiempos: comienza el primero con el nombramiento de representante del ausente, y á este período son aplicables los arts. 181 á 183 del Código civil; el segundo tiempo empieza con la declaración de ausencia, siéndole aplicables los arts. 184 á 190; y el tercer tiempo comienza con la declaración de presunción de muerte, y á él han de aplicarse los arts. 191 á 194. Son disposiciones comunes á los tres períodos las de los arts. 195 á 198.

Con respecto á esos tres tiompos ha dicho el Tribu

(1) C. c., art. 322.
(2) C. c., art. 323.

Digitized by Google

Supremo, que, la institución de ausencia establecida, lo mismo en la ley de Partida que en el vigente Código, se refiere á un estado de derecho creado por la desaparición de persona cuyo paradero se ignora, respecto de la que no se puede afirmar si vive ó ha muerto por ser desconocidas las circunstancias de su vida misma desde el momento de su desaparición ó desde que se tuvieron de él las últimas noticias, no pudiendo en tal supuesto declararse la presunción legal de su muerte sino después de transcurrido cierto tiempo y con las condiciones que respectivamente exige una ú otra legislación (1).

§ 220. Primer período

Este es el de ausencia material ó presunción de ausencia. Durante él la situación del ausente consiste en haber desaparecido de su domicilio sin saberse su paradero y sin dejar apoderado que administre sus bienes, ó que habiéndolo dejado caduque el poder conferido por el ausente. En tal situación se nombra á éste un representante, para todo lo que fuere necesario. Dicho representante será el que expresa el art. 183, en relación con el 220 del título de la tutela.

§ 221. Segundo período

Este es el de ausencia legal. Durante él se caracteriza la ausencia por el transcurso de dos años sin haberse tenido noticia del ausente, ó desde que se recibieron las últimas, y de cinco en el caso de que el ausente hubiere dejado persona encargada de la administración de los bienes. Cuando á la desaparición y á la falta absoluta de noticias se agrega el transcurso de dos ó cinco años, según los casos, no puede negarse que se debilita la presunción de vida, ó que por lo menos hay incertidumbre sobre ésta, procediendo en consecuencia la declaración de ausencia, con

(1) Sent. de 26 Abril 1901.

Digitized by Google

todos los efectos legales, respecto á la administración de los bienes del ausente.

El Proyecto de 1851, art. 313, declaraba la ausencia legal por el mero transcurso de cuatro años sin haberse tenido noticia del ausente: el Código, en su art. 184, rebaja ese tiempo á dos años, tanto para el citado caso, como á contar desde que se recibieron las últimas noticias, y lo eleva á cinco años en el caso de que el ausente hubiere dejado persona encargada de la administración de los bienes.

Habiendo apoderado, ¿bastará para la declaración de ausencia el mero transcurso de los dos años sin tenerse noticia del ausente? Entendemos que no, antes bien se necesitará el transcurso de los cinco años.

¿Cuando el apoderado muere, antes de transcurrir los cinco años, habrá que esperar á la terminación de este plazo para declarar la ausencia? Entendemos que no, porque la circunstancia que caracteriza el segundo período y lo distingue del primero es el transcurso del tiempo, y la muerte del apoderado equivale á la caducidad ó inexistencia del poder, por cuyo motivo no habrá que tener para nada en cuenta esta circunstancia, y en su consecuencia, desde el momento mismo de la muerte de dicho apoderado, si han transcurrido los dos años sin haberse tenido noticia del ausente, ó desde que se recibieron las últimas, será procedente la declaración de ausencia.

El administrador de los bienes del ausente será el que expresa el art. 187, en relación con el 220 del título de la tutela.

La mujer del ausente, si fuere mayor de edad, podrá disponer libremente de los bienes de cualquiera clase que le pertenezcan; pero no podrá enajenar, permutar, ni hipotecar los bienes propios del marido, ni los de la sociedad conyugal, sino con autorización judicial (1).

Cuando la administración corresponda á los hijos del ausente, y éstos sean menores, se les proveerá de tutor, el

---

(1) C. c., art. 188.

Digitized by Google

cual se hará cargo de los bienes con las formalidades de la ley (1).

§ 222. Tercer período

Pasados treinta años desde que desapareció el ausente ó se recibieron las últimas noticias de él, ó noventa desde su nacimiento, el Juez, á instancia de parte interesada, declarará la presunción de muerte (2).

Según tiene declarado ya el Tribunal Supremo en sentencia de 8 de Marzo de 1899, dado el sentido y espíritu del art. 191 del Código civil, una vez obtenida la declaración de presunción de muerte del ausente, la fecha presunta de ésta para todos los efectos sucesorios es la que resulte determinada por el transcurso de treinta años desde que aquél desapareció ó se recibieron las últimas noticias de él, pues la ley así lo ha establecido como presunción jurídica de tal fallecimiento, lo mismo que cuando la persona de quien se trata haya cumplido noventa años desde su nacimiento, sin que el requisito de tenerse que solicitar previamente tal declaración tenga más alcance y trascendencia que la de dejar sentado y reconocido el hecho, como tampoco tiene otro el 192 que el de abrir un paréntesis á las consecuencias legales señaladas en el 193, por si acaso durante el mismo se adquiriesen noticias que desvanecieran el fundamento de dicha presunción jurídica y cual lo revela el contexto del 194 (3).

La base 6.ª de la ley de 11 de Mayo de 1888, autorizando al Gobierno para publicar el Código civil, dispone que la presunción de muerte no llegará en ningún caso á autorizar al cónyuge presente para pasar á segundas nupcias. Nos ha llamado la atención que ni en el título 8.º del libro 1.º, dedicado á la ausencia, ni en ninguna otra parte del Código se consigne aquella importante disposición, que me á modificar en esta parte un punto de gran trascen-

---

1) C. c., art. 189.
2) C. c., art. 191.
3) Sent. de 9 Julio 1902.

Digitized by Google

dencia, ya que hasta ahora, tanto por derecho romano (1), como por el canónico (2) y el anterior pátrio (3), se había permitido la celebración de segundo matrimonio en caso de presunción de muerte de uno de los cónyuges.

§ 223. Efectos relativos á los derechos eventuales del ausente

Si bien cuando se declara la presunción legal de muerte de un ausente debe abrirse su sucesión testamentaria ó ab intestato, conforme á lo dispuesto en el art. 193 del Código civil, esto es y se entiende con relación á los bienes que poseyera el propio ausente, pues respecto á la herencia á que el mismo sea llamado, hallándose en dicho estado de ausencia, dispone el art. 196 que la parte que le corresponda debe acrecer á sus coherederos, á no haber personas con derecho propio para reclamarla (4).

CAPÍTULO 18

De la restitución in integrum (5)

§ 224. Concepto

La restitución implica la idea general del restablecimiento de un estado anterior, ó, como dice Paulo, *integri*

---

(1) Nov. 22, caps. 7, 8 y 14; Nov. 117, cap. 11.

(2) Decret. secund. pars. causa 34, quæst. 1 y 2, can. 1, 2; Decret. Greg., lib. 4, tít. 1 de spons. et matrim., cap. 19; eod., tít. 21 de sec. nupt., cap. 2.—Este derecho, sin embargo, sólo autoriza el segundo matrimonio, á condición de que sea cierta la muerte del ausente, de manera que si éste se presenta, queda «ipso facto» nulo el matrimonio.

(3) Leyes 14, tít. 14, y 26, tít. 31, Part. 3.ª; art. 90, § 2.º de la ley de matrim. civ., que restringe muchísimo la presunción de muerte.

(4) Resol. de 7 Febrero 1902.

(5) Tít. Dig., de in integrum restitutionibus 4, 1.—Títs. Cód., 2, 20 á 55.

Digitized by Google

restitutio est redintegrandæ rei vel causæ actio, y puede definirse: el restablecimiento de un estado anterior de derecho, motivado por una oposición entre la equidad y el derecho riguroso, y operado por el poder del Juez, que modifica con conocimiento de causa el derecho realmente adquirido (1).

Los jurisconsultos modernos le dan á menudo un sentido más extenso, empleándola siempre que se trata de reparar un daño cualquiera causado por un acto, aun cuando el medio que sirve á este efecto no tuviere por objeto restablecer el antiguo estado de cosas, sino únicamente la indemnización de daños y perjuicios. En esta acepción, que, por lo demás, no es ni racional ni conforme al lenguaje de las fuentes, se comprende entre las *restitutiones* varias acciones y excepciones, que corresponden á otros lugares, á saber, la *actio* y la *exceptio quod metus causa,* las *de dolo,* las acciones dadas contra la enajenación hecha en fraude de acreedores *(actio Pauliana)* y contra la *alienatio iudicii mutandi causa facta* ó sea la enajenación de cosa litigiosa (2).

§ 225. Condiciones

Para que pueda tener lugar la *in integrum restitutio,* son necesarias las condiciones siguientes: 1.ª Es preciso que el acto ó la relación de derecho contra el cual se quiere ser restituído sea susceptible de restitución. Esta no puede pedirse contra un delito ó un fraude propios, ni contra una sentencia basada en la confesión judicial, contra la prescripción de 30 á 40 años, contra las ventas hechas por el fisco. 2.ª Es necesario que el demandante haya sufrido una lesión por el acto contra el que quiere ser restituído, ó que esté al menos expuesto á sufrir un perjuicio. 3.ª Ha de concurrir una justa causa de restitución. 4.ª En fin, ésta no se concede sino cuando no hay otros medios de reparar ó prevenir el daño de que se trata.

---

(1) Savigny.
(2) Maynz.

Digitized by Google

§ 226. Quienes y contra quienes pueden pedirla

La restitución puede ser pedida por la persona lesionada y por sus sucesores á título universal, y debe dirigirse contra la persona interesada en el acto que implica lesión para el reclamante, ó contra sus herederos. Por excepción, la demanda puede también ser dirigida contra terceros, sobre todo cuando se trata de readquirir una cosa que ha pasado á poder de terceras personas, y entonces la acción es real, *in rem*. En ciertos casos puede formularse la petición sin dirigirla contra una persona determinada, por ejemplo, cuando un menor quiere ser restituído contra la renuncia á una herencia que está todavía vacante. Pero nótese que la restitución no puede ser pedida por los hijos contra sus padres.

§ 227. Modo de reclamarla

Puede pedirse el beneficio de la restitución por vía de acción ó por vía de excepción, y en uno y otro caso debe mediar *causa cognita*, es decir, exámen por el juez acerca de si concurren las condiciones de hecho y de derecho necesarias.

§ 228. Plazo para pedirla

El plazo durante el cual se puede pedir la restitución por entero es, en la mayor parte de los casos, el de cuatro años, que comienzan á correr, no desde el día en que se verificó el acto contra el cual se quiere ser restituído, sino desde el día en que ha cesado la *causa restitutionis*.

§ 229. Efecto

A partir del momento en que la restitución se pide, todo queda en *statu quo*, y aún debe suspenderse la ejecución de la sentencia definitiva contra la que se intenta aquel remedio. El efecto de la restitución obtenida es, en general, poner las cosas en el estado que tenían antes de reali-

Digitized by Google

zarse el acto contra el cual se ha obtenido la restitución. El restituído puede, pues, reclamar todo lo que hubiese perdido por consecuencia de aquel acto; particularmente, cuando obtiene restitución de una cosa, puede también pedir los frutos y accesorios de ella. Pero, por otra parte, debe entregar todo lo que ha beneficiado como consecuencia de la operación y además indemnizar á la parte contraria de los actos de gestión que lealmente haya practicado. Si no es necesario anular el acto por completo, el juez se limitará á reducir las consecuencias del mismo á lo que le parezca equitativo.

§ 230. Causas

Menor edad (1). *a.* El menor obtiene restitución aún en los casos en que el perjuicio que se trata de evitar no es una consecuencia directa del acto y no ha sido causado sino por hechos posteriores, aún cuando fuere por consecuencia de su ligereza ó de su inexperiencia. Sin embargo, no habrá lugar á concedérsela cuando el daño es unicamente resultado de un caso fortuito. *b.* Contrariamente á la regla, que la restitución no debe ser concedida sino á falta de todo otro medio, el menor la obtiene aún en el caso de que pudiera reparar de otro modo el daño sufrido. En particular, el menor *sui juris* puede ser restituído contra los actos de su tutor ó curador, aunque tenga una acción personal contra el último. *c.* Cualquiera que sea el beneficio que el menor haya reportado del acto contra el cual pide ser restituído, no debe nunca entregar nada más que aquello con que se encuentra enriquecido en el momento de la demanda. *d.* La restitución no puede concederse sino cuando esté comprobado que el perjuicio sufrido se debe á la inexperiencia ó á la ligereza del menor, y no á otras causas que habrían producido el mismo sultado para cualquier otra persona. *e.* Cuando un nor pide la restitución contra otro menor no ha de con-

1) Tit. Dig., de minoribus XXV annis 4, 4.—Tit. Cód., de integrum restitutione minorum XXV annis 2, 22.

Digitized by Google

cederse sino hasta cuanto el último se encuentra enriquecido en el momento de ejercitarse la acción.

El plazo de la restitución, que es de cuatro años (1), empieza desde el momento en que el menor ha cumplido 25 años.

El beneficio de la restitución es negado al menor por diversas causas, principalmente: 1.° cuando se ha hecho pasar fraudulentamente por mayor en el momento del acto; 2.° cuando, después de haber llegado á la mayor edad, ha aprobado ó ratificado el acto; 3.° por los actos que ha ejecutado después de haber obtenido la *venia ætatis*. Obsérvese que el menor no tiene necesidad de restitución contra la prescripción, porque las prescripciones á corto plazo no corren contra él, y la *præscriptio longissimi temporis* le deja bastante tiempo para vigilar sus intereses después de haber llegado á la mayor edad.

Violencia (vis ac metus) (2). El que ha consentido un acto por violencia, en tanto que no lo ha ejecutado, puede rehusar hacerlo, oponiendo la excepción *quod metus causa gestum esset*, y si esta excepción no puede ser útil, porque el acto haya sido ejecutado, ó por cualquier otra causa, tiene una acción para la restitución de la cosa, *actio quod metus causa*. Esta acción tiende á obtener el cuádruplo valor de la cosa, y puede ser dirigida contra cualquiera que se encuentre en posesión de dicha cosa, *in rem scripta*. Además, en caso necesario tiene la restitución por entero, que obra igualmente *in rem;* pero se comprende con facilidad que en presencia de los otros dos medios de que hemos hablado, es raro el empleo de este último remedio. Sin embargo, pueden presentarse casos en que se hace útil y aún necesario, sea á causa de la naturaleza particular de la relación de derecho en cuya virtud se pide la restitución, sea á causa de la insolvencia de la persona contra la cual se dirige. En esta última hipótesis, en

---

(1) Salvo un caso particular, para adir la herencia paterna, en que es de siete años: Ley 6, Cód., de rep. vel abs. hered. 6, 51.

(2) Tit. Dig., quod metus causa gestum erit 4, 2.—Tít. Cód., de his quæ vi metusve causa gesta sunt 2, 20.

Digitized by Google

efecto, puede suceder que la restitución haga recobrar la cosa misma, mientras que la sentencia en la *actio quod metus causa* no daría más que un crédito pecuniario, por el que habría que concurrir á prorrata con los otros acreedores.

Dolo y fraude (dolus malus) (1). Como defensa contra la ejecución de un acto que ha sido alcanzado con manejos fraudulentos, se puede usar la *exceptio doli*. En caso de necesidad, puede servir también la *actio dolo*, que difiere de la *actio quod metus causa* en que no puede ser intentada sino contra el que se ha hecho culpable del dolo y tiende simplemente á obtener reparación del daño, teniendo de particular que lleva consigo la pena de infamia para el demandado que se deja condenar, y precisamente para evitar esta consecuencia, según hace notar un pasaje del Digesto (2), debe ser preferida la restitución á la acción *de dolo*.

Error. Según un fragmento de Paulo (3), el error escusable, *iustus error*, es una causa de restitución. De una manera especial, se concede la restitución al que ha contratado con un pupilo asistido de un *falsus tutor*, es decir, de una persona que se hace pasar por tutor del pupilo sin serlo. También los acreedores de una herencia, que han pedido la separación de la sucesión y el patrimonio del heredero, pueden, por causa de error escusable, pedir la restitución contra dicha separación.

Ausencia y otras causas análogas (4). La restitución tiene lugar cuando uno experimenta una pérdida, ya por su propia ausencia, ya por la ausencia de otro, y en general siempre que uno sufre perjuicio á consecnencia de un suceso que le ha impedido vigilar la conservación de sus

---

(1) Tít. Dig., de dolo malo 4, 3.—Tít. Cód., eodem 2, 21.
(2) Et boni prœtoris est potius restituere litem, ut et ratio t æquitas postulabit, quam actionem famosam constituere, ad uam tunc demum descendendum est, cum remedio locus esse on potest: ley 7, § 1, Dig., de in int. rest. 4, 1.
(3) Ley 2, pr., Dig., de in int. rest. 4, 1.
(4) Tít. Dig., ex quibus causis maiores XXV annis in inte- im restituuntur 4, 6.—Tít. Cód., 2, 51, 52, 54.

Digitized by Google

derechos y que no puede serle imputable. La reparación comprende, como en los otros casos, todo el daño experimentado, pero no debe producir el efecto de enriquecer á uno á costas de otro.

Observaciones.—1.ª La teoría romana de la *in integrum restitutio,* que acabamos de exponer suscintamente, es la aplicable como derecho supletorio en Cataluña, por no haber en el derecho peculiar y general de esta región disposiciones especiales sobre la materia.

2.ª Según la rúbrica 67 de las Costumbres de Lérida, la restitución no tiene lugar por la menor edad, desde los 14 años cumplidos, en que al menor se le tiene por mayor de 25 años en todas las cosas.

3.ª Según las Costumbres de Tortosa, la restitución, durante la menor edad, se hace por oficio de Juez al menor engañado, y después durante cuatro años, desde los 25 á los 29 inclusive, contra el tutor, curador, procurador, ó cualquiera otra persona (1).

CAPÍTULO 19

Del parentesco

§ 231. Concepto

Aún cuando la costumbre 41 de Pedro Albert menciona á los agnados, llamándoles á la sucesión intestada, no ha de entenderse que se refiere al parentesco propiamente civil, tal como estaba organizado por el derecho romano, con el nombre de agnación, y en contraposición del parentesco natural ó cognación, el primero fundado en el derecho de la patria potestad, y el segundo basado en el derecho de la sangre, pues la costumbre siguiente del mismo Albert habla de los derechos de consanguinidad, y de los individuos más próximos en grado de parentesco natural. Con todo, tampoco ha de creerse que el empleo

(1) Lib. 2, rúb. 14, §§ 1, 8, 9, 11; lib. 2, rúb. 15, §§ 1, 2, 3.

Digitized by Google

de la palabra agnación en dicho código consuetudinario sea una mera adopción de nombre, por el prurito de imitar, sin trascendencia ninguna al orden jurídico, porque de la agnación tomaron los romanistas la idea fundamental de patria potestad, que ya se refleja en la rúbrica 150 de las Costumbres de Lérida, de la que se desprende que la patria potestad no se pierde por el matrimonio del hijo. A esa misma distinción de parentesco, establecida por el derecho romano, entre agnados y cognados, se refiere una ley del año 1359 (1). Pero destruído el concepto de la agnación por los principios que informan el derecho catalán actual, según los que, la emancipación tiene lugar de pleno derecho por el matrimonio y por la mayor edad del hijo, queda tan sólo el concepto de la cognación ó parentesco natural, nacido del vínculo de la sangre, *jus sanguinis,* como fundamental en esta materia. A su lado subsiste el parentesco por afinidad, en cuya virtud, cada uno de los cónyuges es pariente afín de los del otro cónyuge.

§ 232. Computación

Algunas leyes (2) admiten la computación romana del parentesco, ó sea, el orden que este derecho establece entre los parientes, según la proximidad de grado. En el parentesco se distinguen las líneas y los grados. Una ley, ya citada (3), se refiere al parentesco, por línea recta *(dreta),* de los descendientes y ascendientes (4); y otra ley, también citada (5), establece la distinción entre línea paternal y línea maternal. A los grados de parentesco se refieren varias leyes (6).

---

(1) C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 31, ley 2.ª.
(2) C. de C., v. 1, lib. 6, tít. 2, ley 2.ª, a. 1563, y ley 3.ª, a. 1585.
(3) C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 31, ley 2.ª, a. 1359.
(4) Un doc. del año 1056, inserto en la obra de Marca, Ap. CCXLV, habla de la «linea consanguineali», refiriéndose á la de los ascendientes.
(5) C. de C., v. 1, lib. 6, tít. 2, ley 2.ª, a. 1563.
(6) C. de C., v. 1, lib. 6, tít. 2, ley 1.ª, a. 1260.—C. de

Digitized by Google

Reflejo fiel del derecho romano son los arts. 915 á 920 del Código civil, que, en este concepto, tienen perfecta aplicación á Cataluña, por cuyo motivo los reproducimos seguidamente.

Art. 915. La proximidad del parentesco se determina por el número de generaciones. Cada generación forma un grado.

Art. 916. La serie de grados forma la línea, que puede ser directa ó colateral.

Se llama directa la constituída por la serie de grados entre personas que descienden una de otra.

Y colateral la constituída por la serie de grados entre personas que no descienden unas de otras, pero que proceden de un tronco común.

Art. 917. Se distingue la línea recta en descendente y ascendente.

La primera une al cabeza de familia con los que descienden de él.

La segunda liga á una persona con aquellos de quienes desciende.

Art. 918. En las líneas se cuentan tantos grados como generaciones ó como personas, descontando la del progenitor.

En la recta se sube unicamente hasta el tronco. Así, el hijo dista del padre un grado, dos del abuelo y tres del bisabuelo.

En la colateral se suba hasta el tronco común y después se baja hasta la persona con quien se hace la computación. Por esto, el hermano dista dos grados del hermano, tres del tío, hermano de su padre ó madre, cuatro del primo hermano, y así en adelante.

Art. 919. La computación de que trata el artículo anterior rige en todas las materias, excepto las que tengan relación con los impedimentos del matrimonio canónico (1).

C., v. 1, lib. 5, tít. 4, ley 2.ª, a. 1551.—C. de C., v. 1, lib. 6, tít. 2, ley 2.ª, a. 1563 y ley 3.ª, a. 1585.

(1) La computación canónica difiere de la civil en que, entre los colaterales, solo cuenta los grados de una línea, cuando las dos son iguales, y de la más larga, si son desiguales.

Digitized by Google

Art. 920. Llámase doble vínculo al parentesco por parte del padre y de la madre conjuntamente.

CAPÍTULO 20

De los alimentos entre parientes

§ 233. Concepto

Aunque el Código no ha adoptado la antigua denominación de alimentos *naturales* y *civiles*, ha reconocido la diferencia que estos nombres significaban, en cuanto á los servicios comprendidos en la obligación de alimentar. El Código no había tomado bastante en cuenta esta diferencia con relación á la diversidad de personas, á quienes, ya confirmando las leyes ó la jurisprudencia antigua, ya completándola ó fijándola, se concede el derecho á alimentos. Así la Sección, después de darlos en toda su extensión á los cónyuges, á los descendientes y ascendientes legítimos y á los padres y los hijos naturales, legitimados ó reconocidos, los restringe entre padres é hijos ilegítimos no naturales y entre hermanos consanguíneos ó uterinos, cuando alguno de éstos no pueda procurarse la subsistencia por causas que no le sean imputables (1).

La palabra *alimentos* se toma en dos sentidos: uno lato ó extenso y otro estricto ó limitado.

Por alimentos, en su sentido lato (alimentos civiles), se entiende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, y, cuando el alimentista es menor de edad, para su educación é instrucción, según la posición social de la familia (2).

Los alimentos, en su sentido estricto (alimentos naturales), comprenden los auxilios necesarios para la subsisten-

---

y así, el hermano dista un grado del hermano, dos del tío, hermano de su padre ó madre, tres del primo hermano, etc.

(1) Exp. del C. c.

(2) C. c., art. 142.

Digitized by Google

cia, y, en su caso, los gastos indispensables para la instrucción elemental y la enseñanza de un arte, profesión ú oficio (1).

El obligado á prestar alimentos podrá, á su elección, satisfacerlos, ó pagando la pensión que se fije, ó recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho á ellos (2).

§ 234. Causas

El derecho á los alimentos deriva de la ley, ó de la voluntad, ya provenga ésta de pacto ó de testamento.

Las disposiciones del Código civil en sus arts. 142 á 152, referentes á los alimentos entre parientes, son aplicables á los demás casos en que por el mismo Código, por testamento ó por pacto, se tenga derecho á alimentos, salvo lo pactado, lo ordenado por el testador ó lo dispuesto por la ley, para el caso especial de que se trate (3).

§ 235. Renuncia, transmisión y compensación

No es renunciable ni transmisible á un tercero el derecho á los alimentos. Tampoco pueden compensarse con lo que el alimentista deba al que ha de prestarlos.

Pero podrán compensarse y renunciarse las pensiones alimenticias atrasadas, y transmitirse á título oneroso ó gratuíto el derecho á demandarlas (4).

§ 236. Alimentos obligatorios por razón de parentesco

Disposiciones del Código civil.—Son especialmente aplicables á los alimentos entre parientes los arts. 143, 144, 145, 146, 147, 148, 150 y 152 del Código civil.

Alimentos entre padres é hijos por derecho de Tortosa.—En cualquier caso que sea, si el padre ó la madre vienen

(1) C. c., art. 145.
(2) C. c., art. 149.
(3) C. c., art. 153.
(4) C. c., art. 151.

Digitized by Google

á pobreza, los hijos emancipados les deben suministrar alimentos, si tienen de qué, exceptuadas las hijas, si son casadas y no tienen bienes parafernales, pues entonces no están obligadas á ello, porque no tienen más que el dote, y están con su marido, sobre quien no tienen poder. Pero si poseen bienes parafernales, están obligadas á proveer de lo necesario á su padre y madre pobres.

Lo mismo se entienda respecto del padre y de la madre, los cuales están obligados á alimentar á sus hijos é hijas emancipados, si son pobres, á menos que éstos puedan trabajar para su sustento y por maldad ó pereza no quieran hacerlo (1).

Alimentos al hijo natural por derecho histórico de Lérida.—Una costumbre de Lérida (2) dispone que si una mujer dice que tiene un hijo natural de alguno, y pide que éste le alimente, si el demandado niega que aquél sea su hijo, debe jurar la mujer que es cierto lo que afirma, y puede entablar juicio de batalla *(tornari)*, y si vence, alimente el vencido á su hijo, pero si fuese vencida, queda absuelto el demandado.

CAPÍTULO 21

De las personas jurídicas

§ 237. Noción y clases

Noción.—Son personas jurídicas las instituciones reconocidas por la ley y válidamente constituídas (3).

Clases.—Se clasifican en corporaciones de interés público, asociaciones, y fundaciones de interés público (4).

En las corporaciones de interés público se comprenden: las iglesias y los cabildos eclesiásticos; las diputaciones

---

1) C. de T., lib. 5, rúb. 5, § 5.
2) Rúb. 152.
3) Arg.: C. c., art. 35.
4) C. c., art. 35.

Digitized by Google

provinciales y las provincias; los ayuntamientos y los municipios; los establecimientos de hospitalidad; los establecimientos de beneficencia; y los establecimientos de instrucción pública.

Las asociaciones son de interés público y de interés particular, y estas últimas, civiles, mercantiles ó industriales. Sólo merecen la consideración legal de asociaciones de interés particular las que existan con personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados (1).

§ 238. Nacimiento de la personalidad

La personalidad de las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley, comienza desde el instante mismo en que, con arreglo á derecho, hubiesen quedado válidamente constituídas (2).

§ 239. Capacidad

Como se regula.—La capacidad civil de las corporaciones se regulará por las leyes que las hayan creado ó reconocido; la de las asociaciones por sus estatutos; y la de las fundaciones, por las reglas de su institución, debidamente aprobadas por disposición adminissrativa, cuando este requisito fuere necesario (3).

Principio general de capacidad.—Las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles ó criminales, conforme á las leyes y reglas de su constitución (4).

Iglesia.—La Iglesia se regirá en este punto por lo acordado entre ambas potestades (5).

Comunidades religiosas.—Las iglesias y los cabildos

(1) C. c., art. 35.
(2) C. c., art. 35.
(3) C. c., art. 37.
(4) C. c., art. 38, § 1.°.
(5) C. c., art. 38, § 2.°, en p.

Digitized by Google

eclesiásticos y las asociaciones autorizadas ó reconocidas por la ley, pueden adquirir por testamento, con sujeción á lo acordado entre ambas potestades (1).

Testamentifacción activa de los religiosos en relación con la testamentifacción pasiva de las comunidades.—A este propósito se lee en la Exposición del Código civil:

«Por no apartarse la Sección de nuestro antiguo derecho, había aceptado la prohibición de heredar y de hacer testamento impuesta á los religiosos ligados con votos solemnes de pobreza en las Ordenes monásticas. El derecho canónico les había privado de la facultad de poseer, aunque no de la de adquirir, disponiendo que lo que adquiriesen lo transfirieran á los Monasterios. La ley civil, ya para reforzar la observancia de este precepto, ya para contener en parte los progresos de la amortización de los bienes raíces, privó á los religiosos del derecho de adquirir lo que no debían retener y había necesariamente de pasar al dominio de las Comunidades respectivas. Pero esta prohibición suponía la absoluta capacidad de los Monasterios para adquirir y poseer bienes inmuebles. Así es que desde el momento en que las leyes civiles, no sólo les privaron de esta facultad, sino que los suprimieron en su mayor parte, quedó sin efecto, de hecho, el precepto canónico y sin justificación suficiente las leyes que prohibían á los religiosos testar y adquirir bienes por testamento y abintestato. Por eso fueron derogadas más de una vez las prohibiciones antiguas, mientras prevalecieron en toda su crudeza las leyes desamortizadoras y las que negaron su reconocimiento á las Corporaciones religiosas.

Pero han cambiado, con provecho de todos, las relaciones entre el Estado y la Iglesia: las Ordenes monásticas han sido permitidas ó toleradas; y al punto ha surgido la duda de si, con ellas, debían estimarse restablecidas las antiguas incapacidades para testar y adquirir por sucesión y herencia. La Sección, como queda dicho, optó por la afirmativa, considerando que esta solución sería más conforme con el derecho canónico. Pero Obispos respeta-

(1) C. c., art. 746 en p.

Digitized by Google

bles, que han levantado su voz en el Senado, y otros oradores insignes, pertenecientes á partidos diversos, y por diferentes y aun contradictorios motivos, han pedido la solución contraria, estimando que restituída la facultad de adquirir y poseer á las Comunidades religiosas, se cumplirá en todos sus puntos el derecho canónico, y habrá la igualdad debida entre todos los ciudadanos, sin distinción de profesión y estado, de eclesiásticos y seglares. La Sección, prestando atento oído á estas consideraciones, y deseando marchar siempre de acuerdo con los dignos Prelados de la Iglesia, después de reconocer á los Monasterios el derecho de adquirir, ha suprimido entre las incapacidades para testar y para suceder, la de los religiosos ligados con votos solemnes.»

Establecimientos de instrucción y beneficencia.—Se regirán por lo que dispongan las leyes especiales, respecto á las facultades de adquirir y poseer bienes, contratar y comparecer en juicio (1), y con sujeción á dichas leyes podrán adquirir por testamento (2).

Diputaciones y Ayuntamientos.—Las Diputaciones provinciales y las provincias, los Ayuntamientos y Municipios pueden adquirir por testamento, conforme á las leyes y reglas de su constitución (3).

Sociedades civiles.—Las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles ó industriales, se regirán por las disposiciones relativas al contrato de sociedad, según la naturaleza de éste (4).

§ 240. Extinción

Las personas jurídicas se extinguen: *a.* por haber espirado el plazo durante el cual funcionaban legalmente; *b.* por haber realizado el fin para el cual se constituye-

(1) C. c., art. 38.
(2) C. c., art. 746.
(3) C. c., art. 746.
(4) C. c., art. 36.

Digitized by Google

ron; c. por ser ya imposible aplicar al fin social la actividad y los medios de que disponían (1).

Si por cualquiera de las antedichas causas, dejasen de funcionar las corporaciones, asociaciones y fundaciones, se dará á sus bienes la aplicación que las leyes, ó los estatutos, ó las cláusulas fundacionales, les hubiesen en esta previsión asignado. Si nada se hubiere establecido previamente, se aplicarán esos bienes á la realización de fines análogos, en interés de la región, provincia ó municipio que principalmente debieran recoger los beneficios de las instituciones extinguidas (2). Merece aplauso esta última disposición por el fin social á que se encamina.

CAPÍTULO 22

Del domicilio

§ 241. De las personas naturales

Principio general.—Para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles, el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual, y en su caso, el que determine la ley de Enjuiciamiento civil (3).

Jurisprudencia del Tribunal Supremo.—No cabe reputar como residencia habitual de una persona el lugar donde accidentalmente residiese en un momento determinado de su vida; y bajo este concepto es visto que á pesar de haber muerto en Zaragoza, debe reputarse Madrid como

(1) C. c., art. 39.
(2) C. c., art. 39.
(3) C. c., art. 40, § 1.°.—En Cataluña, dentro de cada población, sus moradores se agrupaban en «focs», fuegos ú hogares, y cada hogar representaba el domicilio de un vecino, de donde «afocats» y «foguejats» significaba avecindados.—Para ser vecino de Figueras, según su carta de población, se necesitaba jurar fidelidad al rey, tener casa en ella y morar de continuo en la misma villa.

Digitized by Google

el lugar que tuvo de su habitual residencia, por constar de un modo indudable que era en la corte donde tenía su familia y bienes y residió habitualmente por más de 30 años consecutivos, salvo algunas temporadas que vivió fuera de ella con ánimo de regresar, como lo evidencia el hecho de haber vuelto á Madrid en ocasiones anteriores al día de su fallecimiento, y el de tener resuelto trasladarse también desde Zaragoza al tiempo en que le sorprendió la muerte (1).

Por el mismo motivo, aunque aparece que un individuo fué vecino de Jerez de la Frontera, que en esta ciudad tuvo casa alquilada hasta el año 1893 y que también pagó contribución industrial durante los años de 1890 á 1894, resulta demostrado que en Abril de este último año se trasladó á Alcora, donde había nacido y tenía bienes de fortuna, y se estableció en el mismo pueblo con casa abierta, residiendo en ella constantemente hasta que falleció á los pocos meses de su establecimiento en Alcora, que debe reputarse el lugar de su residencia habitual (2).

De esta jurisprudencia se desprende que la residencia habitual, determinante del domicilio, es una cuestión de hecho, que debe resolverse según las circunstancias del caso.

Domicilio de los diplomáticos.—El domicilio de los diplomáticos residentes por razón de su cargo en el extranjero, que gocen del derecho de extraterritorialidad, será el último que hubieren tenido en territorio español (3).

§ 242. De las personas jurídicas

Cuando ni la ley que las haya creado ó reconocido, ni los estatutos ó las reglas de la fundación fijaren el domicilio de las personas jurídicas, se entenderá que lo tienen

---

(1) S. de 16 Octubre 1900.
(2) S. de 4 Febrero 1896.
(3) C. c., art. 40, § 2.°.—La extraterritorialidad es un derecho en cuya virtud el domicilio y los bienes de las personas á quienes se aplica, se consideran como formando parte integrante de la nación á que aquéllas pertenecen.

Digitized by Google

en el lugar en que se halle establecida su representación legal, ó donde ejerzan las principales funciones de su instituto (1).

CAPÍTULO 23

Registro del estado civil

§ 243. Su objeto y ley especial por que se rige

Su objeto.—La exposición de motivos de la ley provisional de Registro civil suministra una idea clara del orígen, objeto y fin de dicha institución, en los términos siguientes:

«Los registros parroquiales, desde el punto de vista civil, necesariamente han debido ser siempre incompletos y defectuosos por su índole propia, que es verdaderamente extraña á los intereses mundanos, y por la atrasada época en que nacieron. Solamente la probidad, raras veces desmentida, de los encargados de llevarlos y la respetabilidad de su sagrado ministerio, que no podía menos de comunicarse á cuanto salia de sus manos, ha hecho depositar en ellos la confianza y olvidar por mucho tiempo la conveniencia de mejorar su organización y suplir sus omisiones.

«Incompletos son los registros parroquiales en lo que al derecho civil interesa, por cuanto sólo comprenden el nacimiento ó más propiamente el bautismo, el matrimonio, considerándolo exclusivamente como sacramento, y la muerte. Mas aparte de éstos, hay otros muchos actos que modifican ó alteran de un modo más ó menos directo y trascendental el estado de las personas, y que en consecuencia deben hallar su natural cabida en el nuevo registro, si bien estableciendo la diferencia de que unos se inscriban en él con todos sus detalles y con las precauciones necesarias para que la partida que les concierna consti-

(1) C. c., art. 41.

Digitized by Google

tuya una prueba perfecta, y otros se anoten simplemente, por encontrarse ya justificados en distinto lugar. A la primera clase pertenecen también los cambios de nacionalidad, los cuales considera el Ministro que suscribe de índole tan especial y de resultados tan importantes, que no ha vacilado en consagrar á su inscripción una de las secciones del Registro. Por la naturalización, el extranjero nace para la patria. Por su pérdida, muere para ella el español. Igualmente han de inscribirse ó anotarse en el registro los reconocimientos y las legitimidades de hijos naturales, las ejecutorias sobre filiación, aquellas en que se declare la nulidad de un matrimonio, ó se autorice un divorcio, las adopciones, las interdicciones de bienes por efecto de la imposición de penas y demás actos que se especifican en el art. 3.º.

«Llevando al registro civil noticias sobre todos ellos más ó menos detalladas según la naturaleza de los casos pero siempre exactas y verídicas, y procurando agruparlas en una sola localidad, ó mejor dicho, en un solo registro municipal, y aún en una sola de sus páginas, por medio de un sistema de anotaciones marginales bien combinado y de facil ejecución, á toda hora podrá tenerse á la vista la historia fidedigna de las alteraciones sucesivas que haya sufrido el estado civil de cada persona, lo cual es de gravísimo interés para los individuos, para las familias y para la sociedad.

«Finalmente, en la sección de nacimientos, como antes se ha indicado, han de venir á reunirse, por medio de notas marginales á la inscripción referente á cada persona, todos los cambios, ó alteraciones que su estado civil haya experimentado en el curso de su vida, lo cual constituye sin duda una de las innovaciones más útiles é importantes que introduce la nueva ley.»

Ley especial por que se rige.—La legalidad vigente en materia de registro del estado civil la constituye la ley provisional de Registro civil, que lleva la fecha de 17 de Junio de 1870, en cuanto no esté modificada por el título del Código civil que se refiere á dicha institución, según así lo dispone el art. 332 del mismo cuerpo legal. Además rige el reglamento de 13 de Diciembre de 1870, para la

Digitized by Google

ejecución de las leyes de matrimonio y registro civil, con otras disposiciones posteriores.

§ 244. Funcionarios encargados de llevarlo y secciones en que se divide

Encargados.—El Código civil dispone que el Registro del estado civil, destinado á hacer constar los actos concernientes al estado civil de las personas, estará á cargo de los Jueces municipales ú otros funcionarios del orden civil en España y de los Agentes consulares ó diplomáticos en el extranjero (1).

Por la ley provisional de registro civil se crearon los siguientes: el de la Dirección general, denominada antes, del Registro de la propiedad, y según aquella ley, de los Registros civil y de la propiedad y del Notariado; el encomendado á los Jueces municipales, en la Península é islas adyacentes y Canarias; y el de los Agentes diplomáticos y consulares españoles en territorio extranjero.

Secciones.—El Registro civil se divide en cuatro secciones, denominadas: la primera de *nacimientos*, la segunda de *matrimonios*, la tercera de *defunciones*, y la cuarta de *ciudadanía;* habiendo de llevarse cada una de ellas en libros distintos.

§ 245. Actos sujetos á inscripción

El Registro del estado civil comprenderá las inscripciones ó anotaciones de nacimientos, matrimonios, emancipaciones, reconocimientos y legitimaciones, defunciones, naturalizaciones y vecindad ganada por extranjeros (2).

Las actas del Registro serán la prueba del estado civil, la cual sólo podrá ser suplida por otras en el caso de que no hayan existido aquéllas ó hubiesen desaparecido los libros del Registro, ó cuando ante los Tribunales se suscite contienda (3).

---

(1) Arts. 325 y 326.
(2) C. c., art. 326.
(3) Art. 327 C. c., concordante con los arts. 35 y 36 L. Reg. civ.

Digitized by Google

En el registro encomendado á los Jueces municipales deberán ser inscritos:

1.° Los nacimientos ocurridos en territorio español.

2.° Los ocurridos en viaje por mar ó en el extranjero, si los padres ó alguno de ellos tuviesen domicilio conocido en España.

3.° Los matrimonios que se celebren en el territorio español.

4.° Los celebrados *in articulo mortis* en viaje por mar, si alguno de los contrayentes tuviese domicilio conocido en España.

5.° Los celebrados en el mismo caso por militares en campaña en el extranjero, si fuese conocido su último domicilio en España.

6.° Los matrimonios celebrados en el extranjero por un español y un extranjero, ó por dos españoles, si tienen domicilio conocido en España.

7.° Los matrimonios de extranjeros, celebrados según las leyes de su país, cuando los contrayentes trasladen á España su domicilio.

8.° Las ejecutorias en que se declare la nulidad del matrimonio ó se decrete el divorcio de los cónyuges.

9.° Las defunciones que ocurran en territorio español.

10. Las de militares en campaña, cuando sea conocido su domicilio.

11. Las que ocurran en viaje por mar, si el difunto tuviese domicilio conocido en España.

12. Las cartas de naturaleza, cuando los interesados elijan domicilio en territorio español.

13. Las justificaciones hechas en forma legal por extranjeros que hayan ganado vecindad en territorio de España relativamente á este hecho.

14. Las declaraciones de opción por la nacionalidad española, hechas por los nacidos en España de padres extranjeros, ó de padre extranjero y madre española.

15. Las demás declaraciones de elección ó recuperación de la nacionalidad española, si al hacerlas eligies domicilio en España.

16. Las que hagan los extranjeros manifestando o

Digitized by Google

rer fijar su domicilio en territorio español, ó querer trasladarlo á punto distinto dentro del mismo.

17. Las ejecutorias en que se disponga la rectificación de cualquier partida de dichos registros municipales (1).

§ 246. Circunstancias de las inscripciones

Circunstancias de las inscripciones en general.—Todos los asientos del registro civil deben expresar:

1.° El lugar, hora, día, mes y año en que son inscritos.

2.° El nombre y apellido del funcionario encargado del registro y del que haga las veces de Secretario.

3.° Los nombres y apellidos, edad, estado, naturaleza, profesión ú oficio, y domicilio de las partes y de los testigos que en el acto intervengan.

4.° Las declaraciones y circunstancias expresamente requeridas ó permitidas por las leyes, con relación á cada una de las diferentes especies de inscripciones; pero no otras declaraciones ó circunstancias que por vía de observación, opinión particular ú otro motivo creyesen conveniente consignar el Juez ó cualquiera de las demás personas asistentes (2).

Circunstancias especiales de las inscripciones de nacimiento.—1.ª La declaración de la persona obligada á hacerla.

2.ª El nombre, apellido, edad, naturaleza, domicilio y profesión ú oficio del declarante, y relación de parentesco ú otro motivo por el cual esté obligada á hacerla, según el art. 47 de la ley de registro civil.

3.ª La hora, día, mes y año y lugar del nacimiento.

4.ª El sexo del recién nacido.

5.ª El nombre que se le haya puesto ó se le haya de poner.

6.ª Los nombres, apellidos, naturaleza, domicilio y profesión ú oficio de los padres y de los abuelos paternos y maternos, si pudiesen legalmente ser designados, y su nacionalidad si fuesen extranjeros.

---

(1) L. Reg. civ., art. 3.°.

(2) L. Reg. civ., art. 20.

Digitized by Google

7.ª La legitimidad ó ilegitimidad del recién-nacido, si fuese conocida; pero sin expresar la clase de ésta, á no ser la de los hijos legalmente denominados naturales (1).

Al margen de las partidas de nacimiento se anotarán sucintamente en uno de los dos libros ejemplares, que habrá de ser el que haya de archivarse en la misma oficina del registro, los actos siguientes, concernientes á las personas á quienes aquellos se refieran:

1.º Las legitimaciones.
2.º Los reconocimientos de hijos naturales.
3.º Las ejecutorias sobre filiación.
4.º Las adopciones.
5.º Los matrimonios.
6.º Las ejecutorias de divorcio, sin expresar la causa que lo hubiere motivado.
7.º Las en que se declare la nulidad del matrimonio.
8.º Las interdicciones de bienes por efecto de la imposición de pena.
9.º Los discernimientos de tutela y de toda especie de curatelas.
10. Las remociones de estos cargos.
11. Las emancipaciones voluntarias ó forzosas.
12. La adquisición, recuperación ó pérdida de la nacionalidad española, si el nacimiento de los interesados hubiese sido inscrito en el registro civil.
13. Las dispensas de edad.
14. Y en general todos los actos jurídicos que modifiquen el estado civil del ciudadano, y no deban ser objeto de inscripción principal según las disposiciones de la ley de registro civil (2).

Cuando los actos mencionados constasen por documento otorgado ante Notario público, éste deberá ponerlo en conocimiento del Juez municipal en cuyo registro se hallase inscrito el nacimiento del interesado, ó de la Dirección general en su caso, para que haga la correspondiente ano-

---

(1) Art. 48 L. Reg. civ., modificado por el art. 328 C. c.
(2) Art. 60, corregida la cita del art. 51, que hace el n.º 12, debiendo ser la del 99.

Digitized by Google

tación marginal, remitiéndole al efecto testimonio en relación del documento otorgado (1). El encargado del registro á quien se dirijan estos documentos, estará obligado á acusar inmediatamente el recibo (2).

Circunstancias especiales de las inscripciones de matrimonio.—a. Matrimonio canónico. 1.ª Expresión del registro en que se hubiese inscrito el nacimiento de los contrayentes, y fecha de su inscripción.

2.ª De los nombres y apellidos, naturaleza, estado, profesión ú oficio, y domicilio de los padres y de los abuelos paternos y maternos si son legalmente conocidos.

3.ª Si los contrayentes son hijos legítimos ó ilegítimos; pero sin expresar otra clase de ilegitimidad que la de si son hijos, propiamente dichos, naturales, ó si son expósitos.

4.ª Del poder que autorice la representación del contrayente que no concurra personalmente á la celebración del matrimonio, y del nombre y apellido, edad, naturaleza, domicilio y profesión ú oficio del apoderado.

5.ª De la justificación de libertad, tratándose de matrimonio de extranjeros ó del de militares, si á éste no hubieren precedido publicaciones.

6.ª De la licencia ó de la solicitud de consejo exigida por la ley, tratándose de hijos de familia y de menores de edad.

7.ª De los nombres de los hijos naturales que por el matrimonio se legitiman, y que los contrayentes hayan manifestado haber tenido.

8.ª Del nombre y apellido del cónyuge premuerto, fecha y lugar de su fallecimiento, y registro en que éste se hubiese inscrito, en el caso de ser viudo uno de los contrayentes (3).

b. Matrimonio civil. Son las del art. 67 de la ley de registro civil.

Circunstancias especiales de las inscripciones de defun-

---

(1) L. Reg. c., art. 61, § 1.°.
(2) L. Reg. civ., art. 62.
(3) Art. 67 L. Reg. civ., modificado por el nrt. 329 C. c.

Digitized by Google

ción.—1.ª El día, hora y lugar en que hubiese acaecido la muerte.

2.ª El nombre, apellido, edad, naturaleza, profesión ú oficio y domicilio del difunto, y de su cónyuge si estaba casado.

3.ª El nombre, apellido, domicilio y profesión ú oficio de sus padres, si legalmente pudiesen ser designados, manifestándose si viven ó no, y de los hijos que hubiere tenido.

4.ª La enfermedad que haya ocasionado la muerte.

5.ª Si el difunto ha dejado ó no testamento, y en caso afirmativo, la fecha, pueblo y Notaría en que lo haya otorgado.

6.ª El cementerio en que se haya de dar sepultura al cadáver (1).

Circunstancias especiales de las inscripciones de ciudadanía.—1.ª El domicilio anterior del interesado.

2.ª Los nombres y apellidos, naturaleza, domicilio y profesión ú oficio de sus padres si pudieren ser designados.

3.ª El nombre, apellido y naturaleza de su esposa, si estuviere casado.

4.ª Los nombres y apellidos, naturaleza, vecindad y profesión ú oficio de los padres de ésta si pudieren ser designados.

5.ª Los nombres, edad, naturaleza, residencia y profesión ú oficio de los hijos, manifestando si alguno de ellos está emancipado (2).

No tendrán efecto alguno legal las naturalizaciones mientras no aparezcan inscritas en el Registro, cualquiera que sea la prueba con que se acrediten y la fecha en que hubiesen sido concedidas (3).

Los extranjeros que hayan ganado vecindad en un pueblo de España gozarán de la consideración y derechos de españoles desde el instante en que se haga la correspondiente inscripción en el Registro civil (4).

---

(1) L. Reg. civ., art. 79.
(2) L. Reg. civ., art. 100.
(3) Art. 330 C. c., concordante con los arts. 96 y 101 L. Reg. c.
(4) L. Reg. civ., art. 102, § 1.°.

Digitized by Google

§ 247. Modificaciones introducidas por el Código civil

Nacimiento.—Según los arts. 45 y 46 de la ley de registro civil era necesaria la presentación del recién-nacido al funcionario encargado de dicho registro, ó bien que este funcionario se trasladase al sitio donde el niño se hallare, para cerciorarse de su existencia. Por el art. 5.º del Decreto de 22 de Enero de 1875, se dispensó la presentación del recién-nacido cuando la persona llamada á verificarla exhibiere la correspondiente fe de bautismo. El Código civil en su art. 328 dispone que no será necesaria la presentación del recién-nacido al funcionario encargado del Registro para la inscripción del nacimiento, bastando la declaración de la persona obligada á hacerla, cuya declaración comprenderá todas las circunstancias exigidas por la ley, y será firmada por su autor, ó por dos testigos á su ruego, si no pudiere firmar.

Matrimonio.—Establecido el registro civil cuando el matrimonio civil era obligatorio para todos los españoles, la inscripción del matrimonio se basaba en el de carácter civil, que, por el Código, es sólo aplicable á los que no profesen la religión católica, bastando el matrimonio canónico para todos los efectos civiles. En estas circunstancias se funda el Código al disponer en su art. 329, que en los matrimonios canónicos será obligación de los contrayentes facilitar al funcionario representante del Estado que asista á su celebración, todos los datos necesarios para su inscripción en el Registro civil, exceptuándose los relativos á las amonestaciones, los impedimentos y su dispensa, los cuales, contrariamente á lo determinado por la ley de registro civil, no se harán constar en la inscripción.

Infracciones.—La ley de registro civil no contenía ninguna sanción general, sino varias especiales, para las infracciones de la misma. El Código civil, en su art. 331, ha establecido aquella sanción general, disponiendo que los Jueces municipales y los de primera instancia, en su caso, podrán corregir las infracciones de lo dispuesto sobre el Registro civil, que no constituyan delito ó falta, con multa de 20 á 100 pesetas.

Digitized by Google

Transcripciones en los Registros españoles de los actos civiles ocurridos en las antiguas posesiones de Ultramar. —Sobre esta materia se ha dictado el Real decreto de 19 de Marzo de 1906, cuyos dos primeros artículos dicen así:

«Artículo 1.° Se declara en vigor el Real decreto de 6 de Octubre de 1901 sobre transcripciones en los Registros españoles de los actos civiles ocurridos en las antiguas posesiones de Ultramar, sin otra modificación que la expresada en el artículo siguiente.

Art. 2.° Queda derogado el art. 15 de dicho Real decreto, pudiendo, por tanto, en todo tiempo, cuantos españoles se encuentren en los casos previstos por aquel Real decreto, acogerse á las disposiciones del mismo.» (Gaceta de 21 Marzo 1906.)

LIBRO SEGUNDO

Propiedad

CAPÍTULO 1.°

Clasificación de los bienes

§ 248. Diversas especies de bienes

Los bienes ó las cosas, palabras sinónimas que se suelen emplear indistintamente aun cuando la palabra *cosas* es más comprensiva que la palabra *bienes,* se clasifican bajo diversos puntos de vista.

Así, mirando á su composición, se distinguen en divisibles é indivisibles; y mirando á la relación que guardan entre sí, en principales y accesorias.

Atendiendo á su naturaleza, los bienes ó cosas se dividen en corporales é incorporales: el Código civil no esta-

Digitized by Google

blece directa y expresamente esta división, pero se refiere á ella en su art. 1464, con las palabras *bienes incorporales,* y también, aunque con notoria impropiedad, en el epígrafe del capítulo 7.°, título 4.°, libro 4.°, con las palabras *derechos incorporales.*

Llámanse cosas corporales las que pueden ser tocadas, *quæ tangi possunt* (1); é incorporales, las que no pueden ser tocadas, las que carecen de cuerpo, en una palabra, los derechos, *quæ in jure consistunt* (2).

Según esto, las cosas corporales se dividen en inmuebles y muebles, distinguiéndose de las incorporales ó derechos, pero el Código considera algunas cosas incorporales como inmuebles (3), y otras como muebles (4), y por consiguiente, nos limitaremos á decir con el referido Código (5), que todas las cosas que son ó pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles ó inmuebles. Entre los muebles se comprenden los semovientes.

Los bienes muebles se subdividen en fungibles y no fungibles: á la primera especie pertenecen aquellos de que no puede hacerse el uso adecuado á su naturaleza sin que se consuman; á la segunda especie corresponden los demás (6).

§ 249. Bienes inmuebles (7)

Principio general.—Los bienes son inmuebles por alguno de los conceptos siguientes: 1.°, por su naturaleza, consistente en que no pueden ser trasladados de un lugar á otro sin transformarse; 2.°, por formar parte de un in-

---

(1) J. I., lib. 2, tít. 2, de reb. inc., § 1.—Ley 1, § 1, Dig., de div. rer. et qua. 1, 8.
(2) J. I., lib. 2, tít. 2, de reb. inc., §§ 2, 3.—Ley 1, § 1, Dig., e div. rer. et qua. 1, 8.—Ley 14, pr., Dig., de serv. 8, 1.
(3) Art. 334, n.° 10.
(4) Art. 336.
(5) Art. 333.
(6) C. c., art. 337.
(7) C. c., art. 334.

Digitized by Google

mueble; 3.º, por estar destinados á una cosa inmueble; 4.º, por ser su objeto un inmueble.

Bienes inmuebles por su naturaleza.—En este orden se comprenden las tierras, los edificios, los caminos, las construcciones de todo género adheridas al suelo, y las minas, canteras y escoriales, mientras su materia permanece unida al yacimiento.

Bienes inmuebles por formar parte de un inmueble.—A esta clase pertenecen los árboles, las plantas y los frutos pendientes, mientras estuvieren unidos á la tierra ó formaren parte integrante de un inmueble, y todo lo que esté unido á un inmueble de una manera fija, de suerte que no pueda separarse de él sin quebrantamiento de la materia ó deterioro del objeto.

Bienes inmuebles por estar destinados á una cosa inmueble.—Corresponden á este orden las estátuas, relieves, pinturas ú otros objetos de uso ú ornamentación, colocados en edificios ó heredades por el dueño del inmueble en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo; las máquinas, vasos, instrumentos ó utensilios destinados por el propietario de la finca á la industria ó explotación que se realice en un edificio ó heredad, y que directamente concurran á satisfacer las necesidades de la explotación misma; los viveros de animales, palomares, colmenas, estanques de peces ó criaderos análogos, cuando el propietario los haya colocado ó los conserve con el propósito de mantenerlos unidos á la finca, y formando parte de ella de un modo permanente; los abonos destinados al cultivo de una heredad, que estén en las tierras donde hayan de utilizarse; y las aguas vivas ó estancadas.

Bienes inmuebles por ser su objeto un inmueble.—De esta clase forman parte, los diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones á permanecer en un punto fijo de un río, lago ó costa; las concesiones administrativas de obras públicas; y las servidumbres y demás derechos reales sobre bienes inmuebles.

Digitized by Google

§ 250. Bienes muebles

Se reputan bienes muebles:

1.° Los susceptibles de apropiación no comprendidos entre los inmuebles, y en general todos los que se puede transportar de un punto á otro sin menoscabo de la cosa inmueble á que estuvieren unidos (1).

2.° Las rentas ó pensiones, sean vitalicias ó hereditarias, afectas á una persona ó familia, siempre que no graven con carga real una cosa inmueble; los oficios enajenados, que el Proyecto de 1851 consideraba como inmuebles, los contratos sobre servicios públicos, y las cédulas y títulos representativos de préstamos hipotecarios (2).

§ 251. Empleo de las palabras muebles é inmuebles

Cosas ó bienes inmuebles, y cosas ó bienes muebles.— Cuando por disposición de la ley, ó por declaración individual, se use la expresión de cosas ó bienes inmuebles, ó de cosas ó bienes muebles, se entenderán comprendidos en ella respectivamente los enumerados en el art. 334 y en los arts. 335 y 336 del Código civil (3).

Muebles.—Cuando se use tan sólo la palabra *muebles* no se entenderán comprendidos el dinero, los créditos, efectos de comercio, valores, alhajas, colecciones científicas ó artísticas, libros, medallas, armas, ropas de vestir, caballerías ó carruages y sus arreos, granos, caldos y mercancías, ni otras cosas que no tengan por principal destino amueblar ó alhajar las habitaciones, salvo el caso en que del contexto de la ley ó de la disposición individual resulte claramente lo contrario (4).

Cosas muebles ó inmuebles con todo lo que en ellas se halle.—Cuando en venta, legado, donación ú otra disposición en que se haga referencia á cosas muebles ó inmue-

(1) C. c., art. 335.
(2) C. c., art. 336.
(3) Art. 346, § 1.°.
(4) C. c., art. 346, § 2.°.

Digitized by Google

bles, se transmita su posesión ó propiedad con todo lo que en ellas se halle, no se entenderán comprendidos en la transmisión el metálico, valores, créditos y acciones cuyos documentos se hallen en la cosa transmitida, á no ser que conste claramente la voluntad de extender la transmisión á tales valores y derechos (1).

§ 252. Bienes de dominio público y de propiedad privada

Clasificación.—Los bienes, según las personas á que pertenecen, son de dominio público ó de propiedad privada (2).

La idea generadora de esta clasificación nos parece admisible, pero su expresión la tenemos por inexacta. Los bienes, en efecto, se dividen en dos grandes agrupaciones, según que pertenezcan al Estado ó á los particulares. Esto mismo, sin duda, quiso expresar el art. 338 del Código civil, pero usó de una locución impropia al decir bienes *de dominio público*, contraponiéndolos á los de propiedad privada. El representante del dominio público y el único que lo ejerce es el Estado, como los representantes de la propiedad privada y los únicos que la ejercen son los particulares. Y hay que tener presente que la división establecida por dicho artículo, se basa en el diferente carácter de las personas á quienes los bienes pertenecen. Por consiguiente, la división de éstos en bienes de dominio público y de propiedad privada no responde al concepto de aquélla. Los bienes, *según las personas á que pertenecen*, son del Estado ó de los particulares. Al decir Estado, no nos referimos solamente al Estado, propiamente dicho, ó sea, al Estado nacional, sino también á las provincias y á los pueblos. Por otra parte, tanto el Estado, como la Provincia y el Municipio, poseen bienes de su propiedad con un doble carácter, ora con el de *Poderes*, ora con el de *Personas jurídicas*, y aún bajo el primer carácter, hay bienes del Estado, de la Provincia ó del Municipio, que

(1) C. c., art. 347.
(2) C. c., art. 338.

Digitized by Google

estas entidades disfrutan por sí mismas, y otros que dejan al común aprovechamiento. Tenemos, pues, que los bienes del Estado, la Provincia y el Municipio, pueden ser de tres clases: aquellos en que el Estado cede su uso al público; aquellos en que se reserva dicho uso para sí, y aquellos otros que el Estado posee como persona jurídica, como pudiera poseerlos un particular. Empero, todos los bienes del Estado tienen la nota característica de que están destinados al servicio público, como los de los particulares lo están al servicio privado. La índole é importancia de cada servicio público es la que determina el carácter de los respectivos bienes que les están destinados. Así, por ejemplo, el Estado, como Poder, tiene las vías de comunicación, cuyo aprovechamiento es común; y los arsenales, cuyo uso es privativo suyo; y además tiene como Persona jurídica edificios propios para instalar sus oficinas, como pudiera tenerlos un particular. Con estas ideas no coincide exactamente el concepto legal de los bienes de dominio público, como vamos á ver ahora.

Bienes de dominio público.—a. Concepto. En la exposición de motivos del Código civil dice la Sección codificadora: «El Estado posee bienes destinados al uso común y bienes que, sin ser de uso común, están destinados á algún servicio público. Unos y otros son bienes de dominio público, y se distinguen de los patrimoniales en que, si bien éstos pertenecen también al Estado, carecen de aquellas circunstancias. Igual distinción se observa en los bienes de los pueblos y provincias, sin más diferencia que la de pertenecer su propiedad á las provincias ó á los pueblos.»

b. Bienes del Estado. Son bienes de dominio público:

1.° Los destinados al uso público, como los caminos, canales, rios, torrentes, puertos y puentes construídos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos.

2.° Los que pertenecen privativamente al Estado sin r de uso común, y están destinados á algún servicio púico ó al fomento de la riqueza nacional, como las mura s, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, y s minas, mientras que no se otorgue su concesión (1).

) C. c., art. 339.

Digitized by Google

c. Bienes de las provincias y de los pueblos. Son bienes de uso público, en las provincias y los pueblos, los caminos provinciales y los vecinales, las plazas, calles, fuentes y aguas públicas, los paseos y las obras públicas de servicio general, costeadas por los mismos pueblos ó provincias (1).

d. Bienes de aprovechamiento común. Un usaje (2) determina los bienes de aprovechamiento común, en los términos siguientes: «*Stratæ et viæ publicæ, aquæ currentes et fontes vivi, prata, pascuæ, silvæ et garricæ et rochæ in hac patria fundatæ, sunt de potestatibus, non ut habeant per alodium vel teneant in dominio, sed sint omni tempore ad emparamentum cunctorum illorum populorum, sine ullius contrarietatis obstaculo, et sine aliquo constituto servitio.*»

Este usaje fija con exactitud el concepto jurídico de los bienes de aprovechamiento común, diciendo que son los bienes del Estado, en los que éste no tiene dominio privado ó libre disfrute y disposición, perteneciendo su aprovechamiento á la masa de los habitantes, sin obstáculo ni tributo de ninguna clase. A este aprovechamiento se le llama, en catalán, *empriu* ó *ampriu*.

Los bienes que dicho usaje comprende en esta clase son los caminos públicos, las aguas corrientes y fuentes vivas, los prados, los pastos, los bosques y carrascales y las rocas.

Las cartas de población de Agramunt, Lérida y Tortosa sancionaron análogas disposiciones.

Los *emprius* ó aprovechamientos de leña, pastos y aguas han de hacerse como antiguamente se acostumbraba (3).

Bienes de propiedad privada.—a. Bienes patrimoniales del Estado. Tienen el carácter de bienes patrimoniales ó de propiedad privada del Estado: 1.º Todos los bie-

(1) C. c., art. 344, § 1.º.
(2) C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 3, U. (1.º—67 en p.—73).
(3) C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 3, ley 1.ª, a. 1285.—Según la carta de población de Figueras, las aguas eran de aprovechamiento común.—Cost. de Tort., lib. 9, rúb. 21, § 8.

Digitized by Google

nes pertenecientes al Estado, en que no concurran las circunstancias características de los bienes de dominio público (1); 2.° Los bienes de dominio público, cuando dejen de estar destinados al uso general ó á las necesidades de la defensa del territorio (2).

b. Bienes del Patrimonio Real y del caudal privado del Rey. El Jefe del Estado es la más alta representación del mismo, y posee bienes de dos clases: los que el Estado pone á su disposición para que los usufructúe, y los que adquiere como pleno propietario, en virtud de la lista civil, ó por cualquier título de carácter privado. Los bienes de la primera clase pertenecen al Estado; los de la segunda, á su Jefe. Llámase patrimonio Real el acervo formado con los bienes de la primera clase; y caudal privado del Rey, cuanto éste adquiere en plena propiedad.

Según el art. 342 del Código civil, los bienes del Patrimonio Real se rigen por su ley especial; y, en lo que en ella no se halle previsto, por las disposiciones generales que sobre la propiedad particular se establecen en dicho Código.

La ley de 26 de Junio de 1876, contiene entre otros, dos artículos, que dicen así:

«Art. 5.° Sobre las condiciones legales del Patrimonio de la Corona y del caudal privado del Rey regirán las disposiciones del tít. II de la ley de 12 de Mayo de 1865, excepto las contenidas en su art. 18, que queda derogado.

Art. 6.° El Rey podrá disponer de su caudal privado por acto entre vivos y por testamento, conformándose á las prescripciones generales de la legislación civil, que regirán asimismo en el caso de abintestato.»

Los derechos del Rey en el uso y disfrute de los bienes que constituyen el Patrimonio de la Corona, los determina y especifica el citado título 2.° de la ley de 12 de Mayo 1865, que es la especial vigente en la materia.

c. Bienes patrimoniales de las provincias y de los pueblos. Todos los bienes que las provincias y los pueblos

(1) C. c., art. 340.
(2) C. c., art. 341.

Digitized by Google

posean, y no tengan el carácter de bienes de uso público de unas y otros, son patrimoniales y se regirán por las disposiciones del Código civil, salvo lo dispuesto en leyes especiales (1).

d. Bienes de los particulares. Son bienes de propiedad privada los pertenecientes á particulares, individual ó colectivamente (2).

CAPÍTULO 2.º

Reseña histórica de la propiedad catalana

§ 253. El territorio

Primera época.—a. Distritos. El territorio estaba dividido en *pagos* ó distritos, contándose el Anabiense (3), el Ausonense (4), el Bergitano (5), el Bisuldunense (6), el Cardosiense (7), el Cerdaniense (8), el Cortetano (9), el Emporitano (10), el Gerundense (11), el Pallarense (12), el Petrelatense (13), el Terbiense (14), y el Urgellense (15).

---

(1) C. c., art. 344, § 2.º.
(2) C. c., art. 345.
(3) Marca, Ap. XI, a. 836.
(4) Marca, Ap. XLVII, a. 888.
(5) Marca, Aps. I, a. 819;—XI, a. 836;—XLVI, a. 888.
(6) Precepto de 822;—Marca, Ap. IX, a. 834;—Precepto de 866, el 2.º;—Marca, Ap. XLIX, a. 889.
(7) Marca, Ap. XI, a. 836.
(8) Marca, Aps. I, a. 819;—XI, a. 836;—XV, a. 845.
(9) Villanueva, t. 10, p. 221, doc. de 792-796.
(10) Marca, Ap. IX, a. 834;—Precepto de 861: Pujades, t. 5, p. 227 á 229.
(11) Marca, Ap. IX, a. 834.—Precepto de 861: Pujades, t. 5, p. 227 á 229.
(12) Marca, Aps. I, a. 819;—XI, a. 836.
(13) Marca, Ap. XXVII, Precepto de 866.
(14) Marca, Ap. XI, a. 836.
(15) Marca, Aps. I, a. 819;—XI, a. 836;—XV, a. 845;—Precepto de 880.

Digitized by Google

b. Poblados. Los habitantes se hallaban distribuídos en las ciudades, *villas* (1) ó *villares* (2), *villulis* (3) y *villarunculis* (4), casas de campo ó *mansos* (5), y *bordas* (6). En esta época, también eran núcleos de población, que tenían mucha importancia, los monasterios y los castillos.

Segunda época.—a. Avances de la reconquista. Por lo tocante al recobro del territorio, esta época puede dividirse en dos períodos: el primero comprende el gobierno de los condes, que avanzaron y redondearon la conquista de Cataluña, y el segundo abraza el tiempo de los primeros condes-reyes, que la fortalecieron, llevando sus invictas huestes á la sumisión de nuevas tierras.

Durante el primer período, á partir de los triunfos que obtuvieron los Condes de Urgel, coronados con la toma de Balaguer (7), y realizada por los Condes de Barcelona la reconquista de las ciudades de Tarragona, Tortosa y Lérida y de otros puntos, acabó de completarse la recuperación del territorio catalán con la toma de Ciurana en 1153, y desde aquel momento pudo darse por terminada la epopeya que comenzara cuatro siglos antes.

b. Denominación del territorio reconquistado. La Costumbre 35 de Pedro Albert menciona que desde el tiempo del conde de Barcelona, Ramón Berenguer, se usaba el nombre de Cataluña, y suponiendo como lo más probable que el conde á quien alude fuera el último de dichos nombres, que gobernó desde el año 1131 á 1162, resultaría

---

(1) Precepto de 812;—Marca, Ap. I, a. 819; Precepto de 844; caps. 2.°, 8.°;—Marca, Ap. XLV, a. 888;—XLVI, a. 888;—XLVII, a. 888;—XLVIII, a. 888;—L, a. 890.

(2) Precepto de 861: Pujades, t. 5, p. 227 á 229;—Precepto de 866, el 2.°;—Precepto de 872;—Marca. Ap. XLVI, a. 888;—XLVII, a. 888;—L, a. 890.

(3) Marca, Ap. I, a. 819.

(4) Marca, Ap. I, a. 819.

(5) Marca, Aps. LII, a. 890;—LXI, a. 901.

(6) Marca, Ap. LII, a. 890.—«Borda» era una parte del manso separada del mismo, que á poca diferencia hiciese la mitad del manso, y el que la poseía se llamaba «Border». (Vives, Ind. de los Usajes, etc., t. 2, p. 136, n. 3.)

(7) Bofarull, Hist. de Cat., t. 2, p. 334.

Digitized by Google

que á mediados del siglo 12 era designado con el nombre de Cataluña el territorio que estaba bajo la soberanía de los Condes de Barcelona, y que desde Alfonso 1.º pasó á la de los reyes de Aragón.

Los documentos que hemos examinado vienen en comprobación de lo que acabamos de manifestar. Capmany (1) proporciona sobre esto el siguiente importante dato: «Esta guerra y conquista gloriosa de Mallorca, que se efectuó en el año de 1115, está referida por un Historiador coetáneo, Diácono de la Iglesia de Pisa, en un poema histórico, dividido en VII Libros, y producido por Muratori (Script. rer. Ital. Tom. VI. pág. 112), cuyo título es: Laurentii Veronensis Diaconi Carmen Rerum in Majorica Pisanorum anno 1115.» El mismo Capmany reproduce el aludido poema, en el que se hallan las palabras *catalanenses, catalanensi* y *catalanensis,* significando catalanes, y *catalanicus,* es decir, catalán.

En el acta de las Cortes celebradas por Alfonso 1.º en Gerona, á 13 de Agosto de 1188, se lee la palabra *cathalanum,* catalán (2).

En la concordia celebrada entre el mismo rey y el Conde de Urgel, el mes de Agosto de 1191, para dividirse los bienes de Pons de Cardona, se emplea la palabra *Cataloúia* (3).

En la carta de población de Salou, de Julio de 1194, dada por Alfonso 1.º, se emplea también la misma palabra *Catalonie.*

Oliver (4) menciona otro documento de dicho año 1194, ó sea, el testamento que Don Alonso el Casto otorgó en Perpiñán, en el mes de Diciembre del citado año, en cuyo documento se encuentra el nombre de Cataluña.

Una constitución de paz y tregua, decretada por Pedro 1.º, el año 1198, contiene este mismo nombre: *Cathaloniam* (5).

---

(1) Memorias históricas, t. 2, Ap. núm. XIV.
(2) Cap. XIX. Cortes de Cat., págs. 63 á 68.
(3) Colec. de doc. inéd., t. 8, p. 79, doc. XXVIII.
(4) Hist. del der., t. 1, p. 254.
(5) Es la ley 3.ª, tít. 11, lib. 10, vol. 1.º de las C. de C.

Digitized by Google

Y últimamente, la voz *Catalonia* se lee en la carta de franquicia de Agramunt, de 1.º de Marzo de 1209. Desde entonces es frecuente su uso en los documentos.

Apoyados en tales datos podemos decir que hasta mediados del siglo 12 no se aplicó á la antigua Marca de Gocia la denominación de Cataluña, precisamente cuando pudo darse por terminada su reconquista del poder de los moros. ¿Desde qué momento y por qué motivo se llamó Cataluña á ese antiguo territorio? Para contestar con exactitud y precisión á esta pregunta nos faltan más antecedentes, pues los ya recordados, no bastan por sí solos, ni aún es punto bien averiguado el de la etimología de dicha palabra, que si lo estuviera, tal vez acabaría de ilustrar la cuestión (1).

Nosotros creemos que la etimología de Cataluña hay que buscarla en la palabra *catalá,* que en el documento latino más antiguo que la menciona se traduce por *catalanicus,* y en otro de fecha inmediata posterior, por *cathalanum.* Podría ser una corrupción vulgar de la voz *laletá,* conservada por tradición entre el pueblo, como avanza cierto libro? (2).

c. *Dualismo territorial con relación al derecho.* La antes citada costumbre 35 de Pedro Albert manifiesta que Cataluña se dividía en antigua y moderna, *veya* y *nova.* Esta división es muy fundada: lo es históricamente, porque la antigua Cataluña fué librada de la dominación sarracena, mucho antes que la nueva Cataluña; y lo es jurídicamente, porque tal vez por este mismo hecho histórico, las instituciones de la primera difieren de las que adoptó la última; aquéllas más influídas por las costumbres francas, tienen mayor dosis de feudalismo, y las otras, más nacionales, presentan mayor cantidad de elementos góticohispanos. Pero nótese que ni en la antigua, ni en la nueva

---

–Inserta en Marca, Ap. CCCCXC, y en la colección de la Acad., págs. 72 á 76.

(1) Sobre la etimología de Cataluña, pueden consultarse las obras de Bosch, Títols de honor, pág. 90, y Sanpere, Orígenes etc., pub. en La Renaixensa, año 8.º, t. 2, ps. 327 y sigs.

(2) Diccionario etimológico, por Eduardo de Echegaray.

Digitized by Google

Cataluña, según las describe Pedro Albert, se comprende el Condado de Urgel, verdadera cuna de la libertad política y civil de Cataluña.

d. Distritos. La división del territorio en *pagos* ó distritos subsistía en esta época, y una prueba de ello es el usaje que se refiere á la misma (1).

e. Poblados. En esta época adquirieron gran incremento las poblaciones, sobre todo las villas. Además de éstas y de las ciudades, había los mansos (mas, masos), á los que aluden los Usajes (2), y las Costumbres de Cataluña (3), y algunos otros documentos (4): el labrador que tiene el *mas* á su cuidado y habita en él, se llama *masover* (5). Los castillos y monasterios continuaban siendo aún importantes núcleos de población.

f. Bailías. De esta época datan las bailías. La mayor parte de las poblaciones tenían baile, y aún algunas tenían dos, dependientes de dos señores. La bailía era el territorio en que el baile ejercía su jurisdicción.

g. Veguerías. Los vicarios ó vegueres, ya conocidos en la primera época, existían también en algunas poblaciones, como Lérida (6) y Barcelona (7). Veguería era el territorio que estaba bajo la jurisdicción del Veguer.

Tercera época.—a. Denominación. El territorio se denomina, indistintamente y con igual significación, Cataluña, Principado de Cataluña (8) y Condado de Barcelona (9).

b. División. La división territorial que en esta época se fija y determina es la de veguerías, sub-veguerías y bailías, que estaban á cargo respectivamente de los ve-

---

(1) C. de C., v. 1, lib. 3, tít. 16, U. (1.°-78-134).
(2) C. de C., v. 3, lib. 4, tít. 1, U. (2.°-49-52 y 53).
(3) Cost. de Cat. VIII, IX, X, XI, XV, XVI.
(4) Testamento de Berenguer de Moncada, de 17 Abril 1134. —Remisión de 19 Noviembre 1154.
(5) Cost. de Cat. X y XI.
(6) Cost. de Lér., rúbs. 6 y 54.
(7) C. de C., v. 1, lib. 5, tít. 1, ley 2.ª, a. 1219.
(8) C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 19, ley 4.ª, a. 1422.
(9) C. de C., v. 1, lib. 3, tít. 2, ley 1.ª, a. 1283, Cortes de Barcelona, cap. 11.

Digitized by Google

gueres, sub-vegueres y bailes. Estos funcionarios administraban justicia en lo criminal y civil, y eran puestos por el rey (1). Venían á ser lo que los modernos Jueces de primera instancia y municipales y Alcaldes. Dichas divisiones formaban tres círculos concéntricos, de los que era el mayor la veguería, el medio la sub-veguería, y el inferior ó más pequeño la bailía. Había las veguerías de Barcelona, Vallés, Gerona, Besalú, Osona ó Vich, Bages, Bergadá ó Berga, Ripoll, Vilafranca del Panadés, Montblanch, Lérida, Pallars ó Pallás, Cervera, Tarragona y su campo, Tortosa, Prades, Tárrega, Cerdaña y Camprodón. Además había sub-veguerías en algunos puntos, y bailes en muchas poblaciones (2).

§ 254. La propiedad (1.ª época)

Apropiación individual de la propiedad reconquistada. —*a. Disposiciones de Carlo Magno.* En el Precepto de 2 de Abril de 812, el emperador Carlo Magno prohibió que los condes ó sus secuaces *(juniores)* impusieran ó permitieran imponer algún censo á los españoles acojidos á la fe del emperador y que con permiso de éste se posesionaron *(propriserunt)* de los terrenos yermos y los labraron; disponiendo además que dichos españoles, que permaneciesen fieles al mismo emperador y á sus hijos, poseyeran pacíficamente, ellos y sus descendientes, lo que hubiesen adquirido por toma de posesión *(per aprisionem)* y estuviese en su poder durante treinta años *(quod per triginta annos habuerunt per aprisionem).*

---

(1) C. de p. de Figueras, y otras disposiciones.

(2) C. de p. de Figueras.—Cartas de f. de Barcelona, de 15 Enero 1257 y 3 Noviembre 1274.—C. de C., v. 1, lib. 3, tít. 2, y 1.ª, a. 1283.—C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 51, ley 4.ª, a. 1299, C. de f. de Vich, de 11 Septiembre 1302.—Cartas de f. del lle de Querol, de 1.° Marzo 1391.—Cartas de f. de Besalú. 17 Febrero 1393 y 26 Noviembre 1585.—C. de f. de Villanue y Geltrú.—C. de C., v. 2, lib. 3, tít. 1, leyes 7.ª, a. 1392; 8.ª, 1400; y 9.ª, a. 1405.—C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 51, ley 27, '553.

Digitized by Google

Los treinta años de posesión debieron empezar en 2 de Abril de 782, para cumplirse en 2 de Abril de 812. Por manera que esta prescripción sólo podría servir para lo futuro en Cataluña, pues en aquella primera fecha no estaba sustraído del poder de los árabes, más que el territorio de la Cerdaña.

b. Disposiciones de Ludovico Pío. En el proemio del primer Precepto de Luis, se declara que conservarán su libertad los españoles que, para sustraerse al yugo de los sarracenos, se refugiaron en la Septimania y en las Marcas hispánicas, bajo la protección y defensa del emperador.

El capítulo 1.° les impone, como á los demás hombres libres, la obligación de servir en el ejército con su conde; la de hacer en el territorio *(marcha)* del emperador, según las instrucciones razonables que el conde les dé, las exploraciones y *excubias* que por el uso se llaman *wactas* (1); y la de asistir, con *paradas* (2) y *veredos* (3), á los emisarios del emperador ó de su hijo y á los que á éstos fueren enviados de España, eximiéndoles de toda otra prestación.

El capítulo 5.° prohibe que las dádivas que se hagan al conde se conviertan en obligación, pues ésta sólo alcanzará á las prestaciones señaladas en el capítulo 1.°, mediante las cuales será lícito á los españoles refugiados ó que en adelante se refugien en los territorios del emperador, y que prévia licencia de éste ó del conde construyan edificios y labren la tierra en los lugares desiertos é incultos, permanecer en libertad, bajo la protección y defensa del mismo emperador.

En el capítulo 6.° se concede permiso á dichos españoles para que se encomienden *(commendent)* en vasallaje *(in vassaticum)*, según la costumbre observada, á los condes del emperador, y si cualquiera de aquéllos recibiese algún beneficio *(beneficium)* de aquel á quien se hubiese enco-

(1) El texto de Diago dice «Guaytas» (fól. 58 vto. in f.). Era el servicio de centinelas y avanzadas. Vid. Cost. de Cer., rúb. 45, cap. 5, ap. 1.

(2) Escoltas.

(3) Caballos de posta. Pujades, t. 6, p. 230, n.

Digitized by Google

mendado *(commendavit)*, estará obligado para con su señor, de la misma manera que lo están los hombres del emperador hacia sus propios señores, por semejante beneficio.

Para cortar abusos que se habían introducido, el rey Luis dió un segundo Precepto, al año de haber promulgado el primero. En dicho segundo precepto se dictan reglas para tres casos distintos, y se dispone que los españoles que obtuvieron licencia del emperador ó de su padre (Carlo Magno), conserven los terrenos que hubiesen puesto en cultivo; que los demás que con aquéllos vinieron y ocuparon los lugares desiertos, queden, ellos y sus descendientes, en pacífica posesión de lo que hubiesen puesto en cultivo, á condición de prestar los mismos servicios que se exigen á los que obtuvieron licencia imperial; y que los que después vinieron y se encomendaron *(commendaverunt)* á los condes ó vasallos del emperador, ó á sus iguales, y de ellos recibieron tierras para habitarlas, estén en posesión de ellas y puedan transmitirlas á sus descendientes, con arreglo á los pactos y condiciones de la concesión que de las mismas se les hizo. Estas disposiciones serían extensivas al tiempo futuro.

En virtud de estas reglas ú ordenanzas imperiales, las *aprisiones* fueron el medio general de apropiación de las tierras reconquistadas, y de ellas vemos repetidos ejemplos en los documentos de dicha época (1).

c. Disposiciones de Carlos el Calvo. El Precepto de 844 vino á fijar definitivamente la situación de los poseedores de tierras reconquistadas. El capítulo 6.º les concedió la íntegra tenencia y posesión del terreno yermo que redujesen á cultivo fructífero, y de lo que dentro de sus *aprisiones* pudiesen cultivar, con tal que prestaran los servicios públicos requeridos, que eran los mencionados en el Precepto de 815, aumentados ahora, por el capítulo 2.º del Precepto de 844, con el pago de los impuestos de *pas-*

(1) Acta de cons. y dot. de la I. de Urgel, a. 819: aprisionius, rupturis.—Marca. Ap. IV, a. 823:... vel quæ deinceps ex cis eremis atque incultis ad eorum usus adpriserint...

Digitized by Google

cuario y *teloneo*, que en el intérvalo se habían establecido (1). En el capítulo 7.º se les permite que puedan entre sí vender, permutar, ó donar, así como también dejar á sus descendientes, las posesiones ó *aprisiones* que les pertenezcan, y si no tuviesen hijos ó nietos, según su ley les sucedan por herencia los otros más próximos parientes, con tal que cualquiera de dichos sucesores no deje de prestar los servicios antes mencionados. El capítulo 8.º ordena que nadie perturbe á los mismos españoles en sus posesiones *(aprisionibus)*, y caseríos *(villis)*, con sus propios términos y sus propios lindes y adyacentes, ni se atreva á hacer alguna disminución de ellas contra ley; antes bien les será permitido poseer pacíficamente las referidas cosas, y según antigua costumbre, en todo lugar tener pastos, y cortar maderas, y conducir las aguas para sus necesidades, donde quiera que pudiesen llegar, sin ninguna contradicción, conforme á la costumbre antigua.

Con estas garantías, las *aprisiones*, llamadas también *rupturas* (2) y *apprehensiones* (3), se generalizaron de tal suerte, que fueren el modo común de adquirir la propiedad (4).

d. Concepto histórico-jurídico de las aprisiones. *Aprisio* significa adquisición y expresa lo mismo que la voz catalana *acapte*. Era la toma de posesión ú ocupación que, mediante licencia del emperador ó rey, hacían los españoles refugiados en la Marca Gótica, de las tierras yermas y abandonadas que en la misma existían, con el propósito de labrarlas, poniéndolas seguidamente en estado de cul-

---

(1) Acta de cons. y dot. de la I. de Urgel, a. 819:... et tertiam partem telonei de omnibus illis mercatis...—Precepto de 934, Marca, Ap. IX:... simul cum tertia parte de pascuario et teloneo ..—Marca, Ap. XVI, XVII, a. 843.—El teloneo se cobraba de los mercados.

(2) Marca, Ap. I, a. 819.

(3) Marca, Ap. XXXII, a. 872.

(4) Marca, Ap. XXI, a. 850;—Villanueva, t. 12, ap. XX, doc. de 20 Junio 854?;—Marca, Ap. XXV, 7 Julio 855;—Sentencia de 862;—Precepto de 866, Marca, Ap. XXVII;—Precepto de 872;—Documento de 899;— Marca, Ap. CCLXX, a. 1068.

Digitized by Google

tivo, ó bien para habitarlas. También se daba este nombre á la misma porción de tierra ocupada. Con arreglo á los Preceptos de 816 y 844 dejó de ser condición esencial de las *aprisiones* la licencia del rey ó del conde.

Según el Precepto de 812, los *aprensores* tenían la posesión jurídica de sus *aprisiones,* sin prestación de censo ó tributo, pero revocable á voluntad del emperador, la cual se convertía en definitiva y transmisible á sus descendientes, ó sea, adquiría el carácter de perpetuidad, mediante la prescripción de 30 años. Por el Precepto de 815, parece que no se hizo innovación en este estado, excepto que se impuso á los terratenientes la prestación de algunos servicios, pero al año siguiente fué esto aclarado y determinado en el sentido de que dichos poseedores lo fueran á perpetuidad. Y por último, el Precepto de 844, aumentando las prestaciones de los roturadores, extendió la transmisión de las *aprisiones* á la sucesión abintestato y á los actos de enajenación *inter vivos*. De manera que por los Preceptos de 816 y 844, las *aprisiones* constituyeron un verdadero *jus proprietatis* (1), ó dominio (2), con la obligación de prestar ciertos servicios y tributos.

e. Concesiones hechas en las cartas de población. En esta época se inicía, aunque de una manera débil, un movimiento que en la siguiente adquirirá gran desarrollo é importancia. Aludimos á las concesiones de tierras, hechas en las cartas de población, á los habitantes de los lugares. Por lo que toca á la época actual, sólo podemos mencionar las concesiones de términos en alodio, á favor de Cardona y Montemafallo (Monmell).

§ 255. La propiedad (2.ª época)

Apropiación individual de la propiedad reconquistada. —*a. Términos dados en alodio.* La apropiación de la propiedad reconquistada, que en la primera época se deminó por los preceptos de los reyes francos y las *apri-*

---

(1) Marca, Ap, XXV, 7 Julio 855;—Ap. LXXVII, a. 939.
(2) Precepto de 815, cap. 4.°;—Precepto de 844, cap. 5.°.

Digitized by Google

siones, en la segunda época se verifica por las cartas de población y los alodios y censos. El título de adquisición en la primera época era el precepto del rey franco; en la segunda época es la carta de población. El modo de adquirir en dicha primera época era la *aprisión;* en esta segunda, es el alodio ó el censo. El papel que desempeñaban antes los preceptos y las *aprisiones,* lo desempeñan ahora las cartas pueblas y los alodios y censos.

En las cartas de población se determinaba si los términos de la ciudad ó villa se daban á sus habitantes, en uno ó otro concepto.

Fueron dados en alodio á los pobladores los términos de Agramunt, Tarragona (1), Tortosa, Lérida, Cambrils, Espinavesa ó Valls, Peduls ó Pauls, Rocabruna, Riu de Algars y Batea.

b. Términos dados á censo perpétuo. Otros términos fueron concedidos á los pobladores á censo perpétuo, tales como Seo de Urgel (2), Castellblanch, Monroig, San Marcelo y Valle de Porrera y Argentera, Villafranca del Panadés, San Cucufate del Vallés, y Almacellas.

c Concesiones mixtas. En algunas cartas pueblas se combinan los dos modos de adquisición de los términos. En Olérdula, ciertos habitantes adquirieron las posesiones en alodio, y los otros á censo perpétuo. Los pobladores de Almenar obtuvieron sus términos en alodio hasta cierto tiempo, y desde entonces en adelante á censo perpétuo. En Espluga Calva y Sampedor las casas fueron dadas en alodio, y las tierras á censo. En Velosell se concedieron en alodio los huertos, y á censo todas las demás posesiones. Y por último, en Villagrasa fueron dados á censo las casas, los huertos y los *farraginals,* y en alodio todo lo no exceptuado.

§ 256. La propiedad (3.ª época)

Formas de apropiación individual de la propiedad.— En esta época fueron muy pocos los términos concedidos

(1) Cuarta carta, de 3 Septiembre 1148 ó 1149 de la Enc.
(2) Priv. de 25 Junio 1165 de la Enc.

Digitized by Google

á sus habitantes, porque la reconquista del territorio catalán había terminado en la época anterior, y los términos estaban ya distribuídos. Solamente pueden mencionarse los de Villanueva y Geltrú que, respecto de las casas, fueron dados en alodio, y respecto de los otros honores ó bienes inmuebles, á censo enfitéutico, y los de Figueras, que, sin distinción, fueron concedidos á enfiteusis (1).

CAPÍTULO 3.º

De la propiedad en general

§ 257. Fundamento del derecho de propiedad

Propiedad es todo lo que constituye el patrimonio de una persona, entendiendo la palabra patrimonio en el sentido lato de bienes apropiados por cualquier título, y la palabra persona, también en el sentido lato de sujeto del derecho, que comprende la persona individual y la persona colectiva. Derecho de propiedad será, pues, el que tiene la persona de apropiarse los bienes, las cosas, todo lo que está fuera del sujeto y que constituye como la materia de su acción.

Nadie disputaría á la persona colectiva, á la sociedad, á la nación, al Estado, el derecho de propiedad sobre su territorio, si frente á él no se alzara el derecho del individuo. De esto dimana que el investigar el fundamento del derecho de propiedad tiene el mismo sentido que determinar el derecho de propiedad individual.

Al indagar el fundamento del derecho de propiedad, por lo que toca al individuo, no se trata de su extensión, sino de su existencia misma. ¿Tiene fundamento racional y jurídico el derecho de propiedad individual?

Negar la propiedad individual es anular la personalidad jurídica del individuo, es negar que el hombre tenga

---

(1) Cartas de p. de Figueras y Villanueva.

Digitized by Google

aptitud de derecho, capacidad jurídica para apropiarse las cosas.

En materia de propiedad territorial, la más importante y trascendental, por su fijeza y limitación, *¿el campo cultivado por el que primero desquajó el bosque que lo cubría,* no puede ser apropiado por su primer ocupante y trabajador? Si se contesta negativamente á esta pregunta, se mutila la personalidad humana en su atributo más esencial, cual es el poder que tiene sobre todo cuanto está fuera de ella. Si la ocupación de las cosas y el trabajo que se ejerce sobre ellas han de ser colectivos para que puedan producir el derecho de propiedad, ¿qué condiciones debe reunir esa persona colectiva para que tal fenómeno se produzca? ¿cuáles serán en ese caso los derechos del individuo como co-ocupante y co-trabajador? ¿qué habrá de decirse cuando por cualquier causa no tengan efecto esa ocupación y ese trabajo colectivos?

Por otra parte, la división del trabajo es una ley fundamental de la sociedad humana. No siendo, pues, posible que todos los individuos que componen una persona colectiva colaboren en la obra común de ocupar la tierra y cultivarla, ¿cómo se determinarán los derechos de los que á esa obra concurran y de los que en ella no tomen parte?

He ahí algunas cuestiones de suma importancia y trascendencia, no todas las que pueden surgir del exclusivo reconocimiento de la propiedad colectiva y de la consiguiente exclusión de la propiedad individual. La misma índole y dificultad de tales problemas convencen de que es imposible anular al individuo en la esfera de la propiedad, como lo es también el mismo intento en cualquier otra esfera que se le considere colocado.

El individuo no lo es todo: el individuo tiene derechos y tiene deberes frente á la sociedad de que forma parte. El individuo tiene una doble existencia, ó mejor, coexistencia, como particular y como miembro de la sociedad. No hay que perder de vista que el derecho reconoce dos clases de personas: la individual y la colectiva, y que, en su consecuencia, la propiedad es también de dos clases, la que pertenece al individuo y la que pertenece á la socie-

Digitized by Google

dad. El derecho de ésta, derecho preferente por su propia índole, limita el derecho de aquél y recíprocamente.

En conclusión: después de afirmar el derecho de propiedad colectiva, con toda su preeminencia, debemos afirmar también el derecho de propiedad individual, en cuya virtud *el campo cultivado por el primero que descuajó el bosque que lo cubría es propiedad de aquel primer ocupante y trabajador;* quedando así fundado el derecho de propiedad individual, en la ocupación y el trabajo juntamente.

§ 258. Evoluciones históricas del derecho de propiedad

La evolución histórica del derecho de propiedad se caracteriza por la constante acción y reacción de la propiedad individual sobre la propiedad colectiva y de ésta sobre aquélla. Según el estado de civilización y de cultura de un pueblo ha predominado la una ó la otra de esas dos propiedades, tendiendo siempre la individual á aflojar los lazos que la unían con la colectiva.

La idea de la apropiación individual de los bienes se encuentra ya en los albores de la sociedad humana. Refiriéndose á la asociación antropogénica, estado intermedio entre la asociación zoogénica y la asociación etnogénica, que precedió inmediatamente á la asociación demogénica ó actual, escribe Giddings en sus Principios de Sociología lo siguiente:

«La idea de la posesión, originada en la afirmación instintiva de la apropiación en los animales, se convierte en el espíritu social primitivo en la noción de la propiedad ó del derecho de propiedad, el cual es producto de dos factores: la afirmación de la posesión por parte del individuo que posee, y la tolerancia respecto de su afirmación posesoria, ó bien la aquiescencia por parte de la comunidad.

la sociedad primitiva la propiedad se extiende á las ıples posesiones personales, á los artículos de adorno, á trofeos de caza ó de guerra y á los útiles y armas.)bablemente las dádivas en reconocimiento del valor ó la capacidad han sido un importante factor en la evo-ión de la concepción de la propiedad. Nada ha podido

Digitized by Google

ser propiedad más claramente que los artículos dados por la comunidad á sus gefes favoritos.»

La idea de la apropiación individual de la tierra no pudo nacer hasta que el hombre se hizo sedentario y abrazó la agricultura.

Al examinar la evolución histórica del derecho de propiedad hemos de fijar un punto de suma importancia: ¿la propiedad familiar es individual ó colectiva? La solución de este problema depende del punto de vista que se adopte. Si se considera unicamente la relación de la propiedad familiar con la del individuo, es indudable que la primera participa del carácter colectivo, pero si se atiende, no sólo á esos dos grados de la evolución, sino también á un tercero, el de la propiedad tribal, es indudable que con relación á ésta la propiedad familiar participa del carácter privado, porque al fin y á la postre la familia no es más que la extensión del individuo, del gefe de ella, y no existiendo la propiedad individual, la reconocida al gefe de la familia, tampoco hay términos hábiles para que exista la propiedad familiar.

Discuten los autores si la propiedad colectiva precedió á la individual, y la verdad es que no existen datos conocidos bastantes para afirmarlo ni negarlo, pues los monumentos y recuerdos históricos de los más antiguos pueblos, si bien presentan débil el trazado de la propiedad individual, desgajada de la familiar, en cambio ofrecen rasgos más enérgicos, más pronunciados de la propiedad familiar, comparativamente á la propiedad colectiva. Refiriéndonos, pues, á esos primeros tiempos históricos conocidos, cabe afirmar la preponderancia de la propiedad familiar, sobre las otras propiedades, predominio caracterizado suficientemente por el desconocimiento del testamento, cuya invención se atribuye á Solón, sin que se encuentre rastro alguno de dicha institución en ningún otro pueblo, con anterioridad al pueblo ateniense de aquella época.

La invención del testamento marca un gran paso en el camino de la propiedad individual, que llegó á su punto culminante en la jurisprudencia romana.

Los bárbaros trajeron una reacción en favor de la propiedad colectiva, por corresponder su estado de civiliza-

Digitized by Google

ción, cuando invadieron la Europa, con el que tenían los otros pueblos, en fecha anterior á la del pueblo griego del tiempo de Solón. Pero aquella reacción quedó templada por la fuerte influencia que la civilización romana ejerció sobre las tribus germanas. Pronto las teorías de la ocupación y el trabajo prevalecieron sobre las antiguas costumbres, y la propiedad individual se afirmó nuevamente. La influencia del Cristianismo templó, á su vez, los rigores del concepto romano de la propiedad con su trilogía del *jus utendi,* del *jus fruendi* y del *jus abutendi,* manifestándose gallardamente aquella influencia en los bienes comunales y corporativos, que durante la edad media y aún después de ella adquirieron gran desarrollo y pujanza.

La economía política, desde el siglo 18, tendió incesantemente á robustecer la propiedad individual en detrimento de la familiar y colectiva, hasta que las exageraciones de ese movimiento produjeron la reacción representada por el socialismo, que lucha en nuestros días para sojuzgar al individualismo. La razón y la historia de consuno nos dicen que sin que pueda preverse el término definitivo de esa acción y reacción constante de una en otra propiedad, debe buscarse en todos los momentos un *modus vivendi* favorable á la armonía entre el elemento individual y el elemento colectivo, los dos igualmente esenciales para la vida de las sociedades y los individuos.

§ 259. Definición y atributos de la propiedad

Definición.—La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes (1).

La definición que precede está copiada casi literalmente del art. 391 del Proyecto de 1851, cuyo comentador Goyena dice: «La definición del artículo corresponde al dominio pleno ó propiedad *no modificada:* es decir, al derecho de gozar y de disponer libre y totalmente de la cosa.»

Las palabras *propiedad* y *dominio* son sinónimas. La

---

(1) C. c., art. 348, § 1.°.

Digitized by Google

idea de propiedad responde mejor al concepto de apropiación, y la idea de dominio es más adecuada al concepto de las facultades que integran aquella apropiación, y por esto puede definirse el dominio como el conjunto de derechos de las personas sobre las cosas.

Todos los derechos dominicales, según la definición de nuestro Código, se concretan en dos ideas fundamentales: el *goce* y la *disposición* de una cosa, es decir, la facultad de disfrutar y la de disponer de ella.

Esos derechos, según la misma definición, no son absolutos, sino que se encuentran limitados en las leyes.

Con arreglo al riguroso tecnicismo, la definición que nos ocupa es la del dominio, y no la de la propiedad.

El derecho de gozar, que entra como uno de los principales elementos de la definición, estaría mejor espresado por *el derecho de usar y disfrutar,* pues el primero no comprende exactamente las ideas de uso y disfrute, que son inherentes á la de dominio. El derecho de disponer abraza toda clase de disposición, que se haga de la cosa propia.

El dueño tiene la facultad de utilizarse de la cosa, de hacer suyos sus frutos ó productos y de transmitirla. El dominio en toda su extensión abraza esos tres ordenes de relaciones.

Los derechos dominicales no son absolutos, por su naturaleza, porque los de la colectividad están limitados por los derechos del individuo, y los de éste lo están por los que á aquélla corresponden. La limitación que surge por los derechos sociales se denomina interés público, y la representada por los derechos individuales, llámase interés privado.

Según lo expuesto, podría sustituirse la definición del Código por la siguiente: el dominio es el derecho de usar, disfrutar y disponer de una cosa, sin más limitación que la de otro interés jurídico.

Reivindicación.—El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla (1).

Suelo y subsuelo.—El propietario de un terreno es dueño

(1) C. c., art. 348, § 2.°.

Digitized by Google

de su superficie y de lo que está debajo de ella, y puede hacer en él las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan, salvas las servidumbres, y con sujeción á lo dispuesto en las leyes sobre Minas y Aguas y en los reglamentos de policía (1).

§ 260. Derechos reales

Dominio pleno y absoluto es la reunión de todos los derechos de propiedad en una persona respecto de una cosa. El dominio se descompone en una serie indefinida de derechos reales, llamados *jura in re,* por los romanos. Estos derechos son otros tantos gravámenes de la propiedad.

Las cargas *(los carrecs)*, que pesan sobre los bienes, pueden provenir de condiciones, vínculos y otras causas (2).

§ 261. Expropiación forzosa de la propiedad

Requisitos y períodos de la expropiación.—Sancionado por el art. 10 de la Constitución, que ha pasado á ser el art. 349 del Código civil, el principio de que nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización, vino á desarrollarlo la ley de 10 de Enero de 1879, estableciendo, en su art. 3.°, que no podrá tener efecto la referida expropiación, sin que precedan los requisitos siguientes: 1.°, declaración de utilidad pública; 2.°, declaración de que la ejecución de la obra exige indispensablemente el todo ó parte del inmueble que se pretende expropiar; 3.°, justiprecio de lo que se haya de enajenar ó ceder; 4.°, pago del precio que representa la indemnización de lo que forzosamente se enajena ó cede.

La sanción que para el cumplimiento de estos preceptos establecen los citados textos legales consiste en que todo que se vea privado de su propiedad sin que se hayan mado los expresados requisitos, podrá utilizar los inter-

1) C. c., art. 350.
2) C. de C., v. 1, lib. 6, tít. 2, ley 2.ª, a. 1563.

Digitized by Google

dictos de retener y recobrar para que los jueces amparen y en su caso reintegren en la posesión al indebidamente expropiado (1).

Dicha ley de 10 de Enero de 1879 establece cuatro períodos para la expropiación forzosa, que son, la declaración de utilidad pública, la necesidad de la ocupación del inmueble, el justiprecio y el pago y toma de posesión, de cada uno de los cuales vamos á tratar separadamente.

Primer período: declaración de utilidad pública.—Serán obras de utilidad pública las que tengan por objeto directo proporcionar al Estado, á una ó más provincias, ó á uno ó más pueblos, cualesquiera usos ó mejoras que cedan en bien general, ya sean ejecutadas por cuenta del Estado, de las provincias ó de los pueblos, ya por compañías ó empresas particulares debidamente autorizadas (2).

La declaración de que una obra es de utilidad pública será objeto de una ley cuando en todo ó en parte haya de ser costeada con fondos del Estado, ó cuando sin concurrir estas circunstancias lo exija su importancia á juicio del Gobierno.

Corresponde al Gobierno, por medio del Ministro respectivo, hacer dicha declaración cuando la obra interesa á varias provincias, ó cuando haya de ser costeada ó auxiliada con fondos generales, para cuya distribución esté previamente autorizado por la ley.

En los demás casos corresponde al gobernador de la provincia, oyendo á la Diputación, y además al Ayuntamiento cuando se trate de obras municipales (3).

Segundo período: necesidad de la ocupación del inmueble.—Declarada una obra de utilidad pública, corresponde á la Administración resolver si para la ejecución de aquélla es necesario el todo ó parte del inmueble (4).

La persona ó Corporación que haya sido autorizada para construir una obra, presentará en el Gobierno de la provincia la relación nominal de los interesados en la ex-

(1) Ley de exp. forz., art. 4.°.
(2) Art. 2.°.
(3) Art. 10.
(4) Art. 14.

Digitized by Google

propiación, con arreglo al proyecto aprobado por ella, y replanteo autorizado por los encargados de la inspección de las obras, ya por la administración pública, ya por las Corporaciones que han de costearla, haciendo constar en aquélla la situación correlativa, el número y clase de las fincas que á cada propietario han de ser ocupadas en todo ó en parte, así como los nombres de los colonos ó arrendatarios, haciendo la separación debida por distritos municipales (1).

Publicada la relación nominal de propietarios, que debe formar el Alcalde respectivo, y producidas en su caso las reclamaciones dentro del término legal, el gobernador civil, oída la Comisión provincial, decidirá sobre la necesidad de la ocupación que se intenta para la ejecución de la obra (2).

Tercer período: *Justiprecio*.—Una vez conocida con toda certeza la finca ó parte de finca que es preciso expropiar á un particular, establecimiento ó corporación cualquiera, el representante de la Administración intentará la adquisición por convenio con el dueño, á cuyo efecto dirigirá por medio del gobernador de la provincia á los propietarios interesados una hoja de aprecio hecha por el perito de la Administración por cada finca, en la que, deducidas de la relación general formada de antemano, consten esas circunstancias, y se consignará como partida alzada la cantidad que se abone al propietario por todos conceptos y libre de toda clase de gastos (3).

Cuando el propietario rehuse el ofrecimiento de la Administración, quedará obligado á presentar otra hoja de tasación, suscrita por su perito, en que, con arreglo á los mismos datos, se contenga la apreciación que crea justa, cuya hoja deberá ser entregada al gobernador (4).

El representante de la Administración remitirá otra hoja análoga, suscrita por el perito nombrado por él, tan

(1) Art. 15.
(2) Arts. 16, 17 y 18.
(3) Art. 26, § 1.° en p.
(4) Art. 27, § 1.° en p.

Digitized by Google

pronto como al gobernador le haya sido notificada la disidencia del propietario (1).

Cuando el perito nombrado por la Administración y el designado por el propietario no convengan en la determinación del importe de la expropiación, el gobernador civil de la provincia oficiará al juez del distrito para que designe el perito tercero (2).

Este, en un plazo que no excederá nunca de treinta días, evacuará su cometido por medio de certificación que se unirá al expediente en la misma forma en que se hallen redactadas las hojas de tasación (3).

El gobernador, en vista de las declaraciones de los peritos y de los demás datos aportados al expediente, en el término de treinta días, dentro precisamente del mínimum y del maximum que hayan fijado los peritos, y oyendo á la Comisión provincial, determinará por resolución motivada el importe de la suma que ha de entregarse por la expropiación (4).

Contra la resolución del gobernador puede reclamarse por los particulares dentro de treinta días de la notificación administrativa ante el Gobierno, y su decisión última la vía gubernativa. El Gobierno, representado por el Ministro que corresponda, podrá reclamar del gobernador el expediente en el mismo plazo y revisar su resolución motivada (5).

Contra la Real orden que termina el expediente gubernativo procede la vía contenciosa (6).

En todos los casos que tuviere lugar la enajenación forzosa, á más de satisfacer al expropiado el precio en que fuese valorada su finca, se le abonará un 3 por 100 como precio de afección (7).

Cuarto período: pago y toma de posesión.—Cuando la re-

---

(1) Art. 27, § 2.°.
(2) Art. 30.
(3) Art. 33 en p.
(4) Art. 34, § 1.° en p.
(5) Art. 35, § 1.°.
(6) Art. 35, § últ. en p.
(7) Art. 36.

Digitized by Google

solución del gobernador acerca del importe de la expropiación cause estado, se procederá inmediatamente á su pago.

El pago se realizará precisamente en metálico ante el alcalde del término á que las fincas pertenezcan, á cuyo efecto se le dirigirá el oportuno aviso con la lista de los interesados y con anticipación suficiente para que puedan concurrir á la Casa Consistorial el día y hora que se designe para el pago (1).

CAPÍTULO 4.º

Derecho de accesión

§ 262. Concepto y clasificación

Concepto.—La propiedad de los bienes da derecho por accesión á todo lo que ellos producen, ó se les une ó incorpora, natural ó artificialmente (2).

Clasificación.—El derecho de accesión es de tres especies: 1.ª respecto al producto de los bienes; 2.ª respecto á los bienes inmuebles; 3.ª respecto á los bienes muebles.

La primera especie comprende los *frutos*. La segunda especie abraza la *edificación, plantación* y *siembra*, el *aluvión*, la *fuerza del río*, la *mutación de cauce* y el *nacimiento de isla*. La tercera especie contiene la *adjunción* ó *conjunción*, la *confusión* y *conmixtión* y la *especificación*.

§ 263. Frutos

Principios generales.—*a. Pertenencia y especies.* Pertenecen al propietario: 1.º los frutos naturales; 2.º los frutos industriales; 3.º los frutos civiles (3).

b. Abono de gastos de producción. El que percibe los

(1) Art. 57.
(2) C. c., art. 353.
(3) C. c., art. 354.

Digitized by Google

frutos tiene la obligación de abonar los gastos hechos por un tercero para su producción, recolección y conservación (1).

Frutos naturales.—Son frutos naturales las producciones espontáneas de la tierra, que están manifiestas ó nacidas, y las crías y demás productos de los animales, ya hayan nacido, ya estén en el vientre de su madre (2).

Frutos industriales.—Son frutos industriales los que producen los predios de cualquiera especie á beneficio del cultivo ó del trabajo, y estén manifiestos ó nacidos (3).

Frutos civiles.—Son frutos civiles el alquiler de los edificios, el precio del arrendamiento de tierras y el importe de las rentas perpétuas, vitalicias ú otras análogas (4).

§ 264. Edificación, plantación y siembra

Usaje Si quis in alieno.—Si alguno, con materia propia, edifica una casa en suelo ajeno, la casa es del dueño del suelo; pero, sin embargo, si edifica con buena fe, á saber, creyendo que el suelo es suyo, puede retener la casa, hasta que se le restituya el precio de la materia y el salario de los albañiles; si, empero, edifica con mala fe, sabiendo que lo hace en suelo ajeno contra la voluntad de su dueño, se presume que tiene la intención de donar; pero, si es el *superficiario* (conductor) que, puramente y por su voluntad, sin culpa del dueño, y no movido por necesidad urgente, desampara la casa, no puede recobrar el precio de la materia, ni el salario de los albañiles; mas, si deja la casa, por culpa del dueño, ó cohibido por las circunstancias, como por hambre en el país, ó por guerra, ó por coacción de algún poderoso, entonces debe obligarse al dueño á devolverle el precio de la materia, compensado con lo que el superficiario le adeudase: lo que se ha dicho del que con buena ó mala fe edifica, es aplicable al que siembra, ó planta, ó tala un bosque infructífero (5).

---

(1) C. c., art. 356.
(2) C. c., arts. 355, § 1.°, y 357.
(3) C. c., arts. 355, § 2.°, y 357, § 1.°.
(4) C. c., art. 355, § 3.°.
(5) C. de C., v. 1, lib. 7, tít. 1, U. (ún.-134-0) de Jaime 1.°.

Digitized by Google

Principio general.—Lo edificado, plantado ó sembrado en predios ajenos, y las mejoras ó reparaciones hechas en ellos, pertenecen al dueño de los mismos con sujeción á lo que se dispone en el Código civil (1).

Presunción juris.—Todas las obras, siembras y plantaciones se presumen hechas por el propietario y á su costa, mientras no se pruebe lo contrario (2).

Trabajos hechos por el propietario del suelo.—El propietario del suelo que hiciere en él, por sí ó por otro, plantaciones, construcciones ú obras con materiales ajenos, debe abonar su valor; y, si hubiere obrado de mala fe, estará además obligado al resarcimiento de daños y perjuicios. El dueño de los materiales tendrá derecho á retirarlos sólo en el caso de que pueda hacerlo sin menoscabo de la obra construída, ó sin que por ello perezcan las plantaciones, construcciones ú obras ejecutadas (3).

Trabajos hechos por el no dueño del terreno.—a. Con buena fe. El dueño del terreno en que se edificare, sembrare ó plantare *de buena fe,* tendrá derecho á hacer suya la obra, siembra ó plantación, previa la indemnización de los gastos en los términos de los arts. 453 y 454 del Código civil (4), ó á obligar al que fabricó ó plantó á pagarle el precio del terreno, y al que sembró, la renta correspondiente (5).

b. Con mala fe. El que edifica, planta ó siembra *de mala fe* en terreno ajeno, pierde lo edificado, plantado ó sembrado, sin derecho á indemnización (6).

El dueño del terreno en que se haya edificado, plantado ó sembrado *con mala fe* puede exigir la demolición de la obra ó que se arranque la plantación y siembra, reponiendo las cosas á su estado primitivo á costa del que edificó, plantó ó sembró (7).

---

(1) C. c., art. 358.
(2) C. c., art. 359.
(3) C. c., art. 360.
(4) Insertos en el capítulo de la Posesión de este libro 2.°.
(5) C. c., art. 361.
(6) C. c., art. 362.
(7) C. c., art. 363.

Digitized by Google

Cuando haya habido *mala fe,* no sólo por parte del que edifica, siembra ó planta en terreno ajeno, sino también por parte del dueño de éste, los derechos de uno y otro serán los mismos que tendrían si hubieran procedido ambos de buena fe.

Se entiende haber mala fe por parte del dueño siempre que el hecho se hubiere ejecutado á su vista, ciencia y paciencia, sin oponerse (1).

Si los materiales, plantas ó semillas pertenecen á un tercero que no ha procedido de mala fe, el dueño del terreno deberá responder de su valor subsidiariamente y en el solo caso de que el que los empleó no tenga bienes con que pagar.

Esto no tendrá lugar si el propietario exige la destrucción de lo obrado con mala fe (2).

§ 265. Aluvión (alluvio)

Principio general.—Pertenece á los dueños de las heredades confinantes con las riberas de los *ríos* el acrecentamiento que aquéllas reciben paulatinamente por efecto de la corriente de las aguas (3).

Excepción.—Los dueños de las heredades confinantes con *estanques* ó *lagunas* no adquieren el terreno descubierto por la disminución natural de las aguas, ni pierden el que éstas inundan en las crecidas extraordinarias (4).

§ 266. Fuerza del río (vis fluminis, avulsio)

Terreno segregado.—Cuando la corriente de un río, arroyo ó torrente segrega de una heredad de su ribera una porcion conocida de terreno y lo transporta á otra heredad, el dueño de la finca á que pertenecía la parte segregada conserva la propiedad de ésta (5).

---

(1) C. c., art. 364.
(2) C. c., art. 365, en relación con el 363.
(3) C. c., art. 366.
(4) C. c., art. 367.
(5) C. c., art. 368.

Digitized by Google

Arboles arrancados.—Los árboles arrancados y transportados por la corriente de las aguas pertenecen al propietario del terreno adonde vayan á parar, si no lo reclaman dentro de un mes los antiguos dueños. Si éstos lo reclaman, deberán abonar los gastos ocasionados en recogerlos ó ponerlos en lugar seguro (1).

§ 267. Mutación de cauce (alveus derelictus)

Los cauces de los ríos, que quedan abandonados por variar naturalmente el curso de las aguas, pertenecen á los dueños de los terrenos ribereños en toda la longitud respectiva á cada uno. Si el cauce abandonado separaba heredades de distintos dueños, la nueva línea divisoria correrá equidistante de unas y otras (2).

Cuando en un río *navegable y flotable,* variando naturalmente de dirección, se abre un nuevo cauce en heredad privada, este cauce entrará en el dominio público. El dueño de la heredad lo recobrará siempre que las aguas vuelvan á dejarlo en seco, ya naturalmente, ya por trabajos legalmente autorizados al efecto (3).

§ 268. Nacimiento de isla (insula in flumine nata)

En los ríos navegables y flotables.—Las islas que se forman en los mares adyacentes á las costas de España y en los ríos *navegables y flotables,* pertenecen al Estado (4).

En los demás ríos.—Las islas que por sucesiva acumulación de arrastres superiores se van formando en los ríos, pertenecen á los dueños de las márgenes ú orillas más cercanas á cada una, ó á los de ambas márgenes si la isla se hallase en medio del río, dividiéndose entonces longitudinalmente por mitad. Si una sola isla así formada dis-

(1) C. c., art. 369.
(2) C. c., art. 370.
(3) C. c., art. 372.
(4) C. c., art. 371.

Digitized by Google

tase de una márgen más que de otra, será por completo dueño de ella el de la márgen más cercana (1).

Cuando se divide en brazos la corriente del río, dejando aislada una heredad ó parte de ella, el dueño de la misma conserva su propiedad. Igualmente la conserva si queda separada de la heredad por la corriente una porción de terreno (2).

§ 269. Adjunción ó conjunción (adjunctio)

Principio general.—Cuando dos cosas muebles, pertenecientes á distintos dueños, *se unen* de tal manera que vienen á formar una sola sin que intervenga mala fe, el propietario de la principal adquiere la accesoria, indemnizando su valor al anterior dueño (3).

Cosa principal y cosa accesoria.—Se reputa principal, entre dos cosas incorporadas, aquella á que se ha unido otra por adorno, ó para su uso ó perfección (4).

Si no puede determinarse por la regla anterior cuál de las dos cosas incorporadas es la principal, se reputará tal el objeto de más valor, y entre dos objetos de igual valor, el de mayor volúmen.

En la pintura y escultura, en los escritos, impresos, grabados y litografías, se considerará accesoria la tabla, el metal, la piedra, el lienzo, el papel ó el pergamino (5).

§ 270. Confusión y conmixtión (confusio, commixtio)

Si por voluntad de sus dueños *se mezclan* dos cosas de igual ó diferente especie, ó si la mezcla se verifica por casualidad, y en este último caso las cosas no son separables sin detrimento, cada propietario adquirirá un dere-

---

(1) C. c., art. 373.
(2) C. c., art. 374.
(3) C. c., art. 375.
(4) C. c., art. 376.
(5) C. c., art. 377.

Digitized by Google

cho proporcional á la parte que le corresponda, atendido el valor de las cosas mezcladas ó confundidas (1).

§ 271. Especificación (speciem facere, specificatio)

Con buena fe.—El que de buena fe emplea materia ajena en todo ó en parte para formar una *obra de nueva especie,* hará suya la obra indemnizando el valor de la materia al dueño de ésta.

Si la última es más preciosa que la obra en que se empleó ó superior en valor, el dueño de ella podrá, á su elección, quedarse con la nueva especie, previa indemnización del valor de la obra, ó pedir indemnización de la materia (2).

Con mala fe.—Si en la formación de la *nueva especie* interviene mala fe, el dueño de la materia tiene el derecho de quedarse con la obra sin pagar nada al autor, ó de exigir de éste que le indemnice el valor de la materia y los perjuicios que se le hayan seguido (3).

CAPÍTULO 5.º

Deslinde y amojonamiento de los terrenos y derecho de cerrar las fincas rústicas

§ 272. Deslinde y amojonamiento

Facultad de pedir el deslinde.—Todo propietario tiene derecho á deslindar su propiedad, con citación de los dueños de los predios colindantes.

La misma facultad corresponderá á los que tengan derechos reales (4).

Bases para el deslinde.—a. Títulos. El deslinde se ha-

(1) C. c., art. 381.
(2) C. c., art. 383, §§ 1.º y 2.º.
(3) C. c., art. 383, § 3.º.
(4) C. c., art. 384.

Digitized by Google

rá en conformidad con los títulos de cada propietario (1); *b. Posesión.* A falta de títulos suficientes, por lo que resultare de la posesión en que estuvieren los colindantes (2); *c. Otro medio de prueba.* En defecto de los anteriores, cualquier otro medio de prueba; *d. Reparto por igual.* Si los títulos no determinasen el límite ó área perteneciente á cada propietario, y la cuestión no pudiera resolverse por la posesión ó por otro medio de prueba, el deslinde se hará distribuyendo el terreno objeto de la contienda en partes iguales (3).

Procedimiento para el deslinde y amojonamiento.—Lo determinan los artículos 2061 á 2070 de la ley de Enjuiciamiento civil.

§ 273. Derecho de cerrar las fincas rústicas

Todo propietario podrá cerrar ó cercar sus heredades por medio de paredes, zanjas, setos vivos ó muertos, ó de cualquiera otro modo, sin perjuicio de las servidumbres constituídas sobre las mismas (4).

CAPÍTULO 6.º

De los edificios ruinosos y de los árboles que amenazan caerse

§ 274. De los edificios ruinosos

Si un edificio, pared, columna ó cualquiera otra construcción amenazase ruina, el propietario estará obligado á su demolición, ó á ejecutar las obras necesarias para evitar su caída.

---

(1) Si los títulos de los colindantes indicasen un espacio mayor ó menor del que comprende la totalidad del terreno, el aumento ó la falta se distribuirá proporcionalmente. G. c., art. 387.
(2) C. c., art. 385.
(3) C. c., art. 386.
(4) C. c., art. 388.

Digitized by Google

Si no lo verificare el propietario de la obra ruinosa, la Autoridad podrá hacerla demoler á costa del mismo (1).

§ 275. De los árboles que amenazan caerse

Cuando algún árbol corpulento amenazare caerse de modo que pueda causar perjuicio á una finca ajena ó á los transeuntes por una vía pública ó particular, el dueño del árbol está obligado á arrancarlo y retirarlo; y si no lo verificare, se hará á su costa por mandato de la Autoridad (2).

§ 276. Responsabilidad del propietario si el edificio ó árbol se cayere

En los casos de los dos párrafos anteriores, si el edificio ó árbol se cayere, se estará á lo dispuesto en los arts. 1907 y 1908 del Código civil, según los cuales, el propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo ó parte de él, si ésta sobreviniere por falta de las reparaciones necesarias, é igualmente responderán los propietarios de los daños causados por la caída de árboles colocados en sitios de tránsito cuando no sea ocasionada por fuerza mayor (3).

CAPÍTULO 7.º

Comunidad de bienes

§ 277. Cuándo existe comunidad de bienes, y exámen de esta cuestión en algunos casos prácticos

Concepto de la comunidad.—Hay comunidad cuando la propiedad de una cosa ó de un derecho pertenece pro indiviso á varias personas (4).

---

(1) C. c., art. 389.
(2) C. c., art. 390.
(3) C. c., art. 391, en relación con los arts. 1907 y 1908, n.º 3.º.
(4) C. c., art. 392, § 1.º.

Digitized by Google

Reglas por que se rige.—A falta de contratos, ó de disposiciones especiales, se regirá la comunidad por las prescripciones de los arts. 392 á 406 del Código civil (1).

Si se da entre el dueño de un terreno y el del arbolado plantado en el mismo.—Aunque no haya comunidad en todos los disfrutes ó aprovechamientos de una finca, no puede menos de reputarse igualmente como copropietarios de una cosa común al que tiene el derecho de siembra y aquel á quien pertenece el arbolado, ya porque éste se halla adherido al terreno, y no puede subsistir separado de él, ya porque los derechos de ambos dueños están relacionados y subordinados de manera que el uno en las operaciones del cultivo no puede hacer nada que redunde en menoscabo ó detrimento de los árboles, ni es lícito al otro al utilizarse de ellos, impedir, entorpecer ó perjudicar la explotación agrícola del suelo (2).

Si existe entre los copartícipes de una herencia mientras la masa se encuentra indivisa.—De los arts. 1051 y 1063 del Código civil se desprende que hay comunidad, aunque regida por disposiciones especiales, entre los coherederos, en tanto no se procede á la división de la herencia, salvos los derechos de los acreedores, de los legatarios y de los mismos coherederos, para la garantía y efectividad de sus respectivos créditos, legados y participaciones, con arreglo á lo que dicho Código establece.

¿La hay entre los copropietarios de una cosa común y el usufructuario de una parte de ella?—El derecho á pedir la división puede ejercitarse aún respecto de los usufructuarios, porque si bien son conceptos jurídicos distintos los de propiedad y usufructo, contenidos en los arts. 348 y y 467, no puede ponerse en duda que, recayendo la comunidad, no sólo sobre la propiedad de la cosa, sino sobre el derecho á usufructuarla, que constituye una desmembración, siquiera sea temporal y transitoria, del dominio absoluto de ella, es procedente la acción de división de la cosa, ejercitada y dirigida por uno de los copropietarios

(1) C. c., art. 392, § 2.°.
(2) Sent. de 9 Marzo 1893.

Digitized by Google

contra los demás, y á la vez contra quien usufructúa pro indiviso cierta parte del inmueble, por cuanto afecta directamente á su interés en la división y á la parte alícuota del usufructo; y al desestimar la excepción *sine actione agis,* utilizada por el usufructuario, no se infringen dichos artículos ni los 400, 401, 404, 489 y 519, ninguno de los cuales limita la facultad del copropietario para reclamar la división á sus copartícipes en el dominio y en el usufructo de la cosa común (1).

Medianería.—Las medianerías, hasta el punto de su común elevación, pertenecen pro indiviso á los medianeros, y por consiguiente, se infringen los arts. 394, 577 y 579 del Código civil, dejando de imponer al dueño que da á la pared medianera altura bastante para elevar su casa, pero no resistencia suficiente para que el propietario colindante pueda hacer otro tanto con la suya, la obligación de sufragar, en proporción al derecho de cada uno en la medianería, los gastos que exija el refuerzo ó la consolidación del muro medianil para ponerle en condiciones de soportar el nuevo piso que el segundo propietario se propone dar á su edificio; porque si por consecuencia de la obra que el primero realizó al reconstruir su casa, aprovechándose de la consistencia de la medianería, no puede hoy el otro propietario efectuar el levantamiento de la suya en las mismas condiciones, es evidente que no son imputables sólo á éste los gastos referidos, ni exacto que redunden sólo en su beneficio, puesto que ambos se aprovechan de la elevación de sus respectivas casas, exigiendo consiguientemente los derechos reconocidos á los medianeros en los expresados artículos, el que por los dos se sufraguen tales gastos (2)

Propietarios de partes determinadas de un edificio.—Si en un edificio cada partícipe tiene asignado su dominio sobre una parte material concreta del inmueble, sobre determinados pisos ó habitaciones, este hecho no borra la comunidad real y efectiva que establecen así la unidad

(1) Sent. de 14 Diciembre 1898.
(2) Sent. de 22 Noviembre 1898.

Digitized by Google

de la techumbre como la del solar, las paredes maestras y medianeras y las demás cosas y obligaciones de carácter necesariamente común que, por serlo, llama á costear á prorrota á los dueños todos de las partes del inmueble (1).

Participación en acciones mineras.—Una mina no está poseída en común cuando los derechos en la misma se han dividido en participaciones determinadas é independientes, representadas por acciones que desde su creación se han venido adquiriendo como tales, siendo tanto más reparable esto cuando el derecho que se ostenta se hace derivar determinadamente del hecho de hallarse en posesión de algunas de ellas, adquiridas con su numeración y denominación peculiar (2).

Bienes que constituían el capital de una sociedad extinguida.—Cuando una sociedad, no mercantil, queda disuelta por fallecimiento de uno de los socios por no haberse pactado que continuara subsistente entre los sobrevivientes, la disolución da por resultado la extinción de la persona jurídica y la cesación de todas las facultades que correspondían á los socios, convirtiéndose los sobrevivientes y los herederos del difunto respecto de los bienes que constituían el patrimonio social, en verdaderos copropietarios ó condueños de dichos bienes, y constituyendo una verdadera propiedad pro indivisa ó comunidad, siendo obvio, por tanto, que no puede ninguno de ellos vender, ni hipotecar, ni otorgar contratos sobre bienes de la Compañía, que carece ya de existencia legal (3).

Aprovechamientos vecinales.—El derecho reconocido á un pueblo y sus vecinos por ejecutorias y reales provisiones, no sólo de disfrutar directamente de cuantos aprovechamientos eran peculiares á ciertos términos, al igual que otros pueblos, sino á intervenir, y prestar su consentimiento á los arrendamientos que de dichos aprovechamientos pudieran hacerse por otros pueblos, y finalmente, á percibir la parte proporcional que á prorrata les cupier en el precio de estos arriendos, todo esto demuestra un

(1) Sent. de 17 Abril 1896.
(2) Sent. de 16 Mayo 1894.
(3) Resol. de 30 Agosto 1892.

Digitized by Google

igualdad absoluta de derechos, constitutiva de un verdadero condominio, en cuyo concepto al asignarle la simple consideración de servidumbre de pastos, y negar á dicho pueblo el consiguiente derecho de percibir una parte proporcional del precio alcanzado en la venta de las fincas y aprovechamientos, se incurre en error legal é infracción, entre otros, de los arts. 348 y 392 del Código civil y doctrina legal concordante (1).

Sociedad de gananciales.—La mujer no es copropietaria en los bienes de esta sociedad (2).

§ 278. Derechos y deberes de los partícipes

Beneficios y cargas.—El concurso de los partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas, será proporcional á sus respectivas cuotas.

Se presumirán iguales, mientras no se pruebe lo contrario, las porciones correspondientes á los partícipes en la comunidad (3).

Uso de la cosa común.—Cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme á su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida á los copartícipes utilizarlas según su derecho (4).

Gastos de conservación.—Todo copropietario tendrá derecho para obligar á los partícipes á contribuir á los gastos de conservación de la cosa ó derecho común. Sólo podrá eximirse de esta obligación el que renuncie á la parte que le pertenece en el dominio (5).

Caso en que los diferentes pisos de una casa pertenezcan á distintos propietarios.—Cuando los diferentes pisos de una casa pertenezcan á distintos propietarios, si los títulos de propiedad no establecen los términos en que deban

---

1) Sent. de 22 Junio 1897.
2) Sent. de 28 Febrero 1898.
3) C. c., art. 393.
4) C. c., art. 394.
5) C. c., art. 395.

Digitized by Google

contribuir á las obras necesarias y no existe pacto sobre ello, se observarán las reglas siguientes:

1.ª Las paredes maestras y medianeras, el tejado y las demás cosas de uso común, estarán á cargo de todos los propietarios en proporción al valor de su piso.

2.ª Cada propietario costeará el suelo de su piso. El pavimento del portal, puerta de entrada, patio común y obras de policía comunes á todos, se costearán á prorrata por todos los propietarios.

3.ª La escalera que desde el portal conduce al piso primero se costeará á prorrata entre todos, excepto el dueño del piso bajo; la que desde el primer piso conduce al segundo se costeará por todos, excepto los dueños de los pisos bajo y primero; y así sucesivamente (1).

Alteraciones en la cosa común.—Ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos (2).

Acuerdos —Para la administración y mejor disfrute de la cosa común serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes.

No habrá mayoría sino cuando el acuerdo esté tomado por los partícipes que representen la mayor cantidad de los intereses que constituyan el objeto de la sociedad.

Si no resultare mayoría, ó el acuerdo de ésta fuere gravemente perjudicial á los interesados en la cosa común, el Juez proveerá, á instancia de parte, lo que corresponda, incluso nombrar un Administrador.

Cuando parte de la cosa perteneciere privadamente á un partícipe ó á algunos de ellos, y otra fuere común, sólo á ésta será aplicable la disposición anterior (3).

§ 279. Derechos de los condueños en la parte que les corresponde

Todo condueño tendrá la plena propiedad de su parte y la de los frutos y utilidades que le correspondan, pudien-

(1) C. c., art. 396.
(2) C. c., art. 397.
(3) C. c., art. 398.

Digitized by Google

do en su consecuencia enajenarla, cederla ó hipotecarla, y aun sustituir otro en su aprovechamiento, salvo si se tratare de derechos personales. Pero el efecto de la enajenación ó de la hipoteca con relación á los condueños estará limitado á la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad (1).

§ 280. División de la cosa común

Facultad de pedir la división.—Ningún copropietario estará obligado á permanecer en la comunidad. Cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común.

Esto no obstante, será válido el pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo determinado, que no exceda de diez años. Este plazo podrá prorrogarse por nueva convención (2).

Caso en que la división no es exigible.—Sin embargo de lo dispuesto en el art. 400, los copropietarios no podrán exigir la división de la cosa común, cuando de hacerla resulte inservible para el uso á que se destina (3).

Práctica de la división.—La división de la cosa común podrá hacerse por los interesados, ó por árbitros ó amigables componedores nombrados á voluntad de los partícipes.

En el caso de verificarse por árbitros ó amigables componedores, deberán formar partes proporcionales al derecho de cada uno, evitando en cuanto sea posible los suplementos á metálico (4).

Derechos de los acreedores ó cesionarios de los partícipes.—Los acreedores ó cesionarios de los partícipes podrán concurrir á la división de la cosa común y oponerse á la que se verifique sin su concurso. Pero no podrán impugnar la división consumada, excepto en caso de fraude, ó en el de haberse verificado no obstante la oposición for-

---

(1) C. c., art. 399.
(2) C. c., art. 400.
(3) C. c., art. 401.
(4) C. c., art. 402.

Digitized by Google

malmente interpuesta para impedirla, y salvo siempre los derechos del deudor ó del cedente para sostener su validez (1).

Venta de la cosa común.—Cuando la cosa fuere esencialmente indivisible, y los condueños no convinieren en que se adjudique á uno de ellos indemnizando á los demás, se venderá y repartirá su precio (2).

Derechos de terceros.—La división de una cosa común no perjudicará á tercero, el cual conservará los derechos de hipoteca, servidumbre ú otros derechos reales que le pertenecieran antes de hacer la partición. Conservarán igualmente su fuerza, no obstante la división, los derechos personales que pertenezcan á un tercero contra la comunidad (3).

Reglas subsidiarias de la división.—Serán aplicables á la división entre los partícipes en la comunidad las reglas concernientes á la división de la herencia (4).

CAPÍTULO 8.º

De las aguas

§ 281. Su dominio y aprovechamiento

En la exposición de motivos de la ley de aguas de 3 de Agosto de 1866, dice la Comisión que juzga indispensable determinar los caracteres generales que separan y diferencian el aprovechamiento del dominio. «Este, añade, es un derecho absoluto ó ilimitado sobre la cosa, que nos autoriza para hacer libremente de ella el uso que nos plazca, siempre que no lastimemos el derecho de otro. El dueño de una cosa lo tiene no sólo para usar, sino para abusar de ella, sin que el poder público pueda impedir este abuso

(1) C. c., art. 405.
(2) C. c., art. 404.
(3) C. c., art. 405.
(4) C. c., art. 406.

Digitized by Google

mientras con él no cause perjuicio á tercero. El aprovechamiento, por el contrario, es un derecho limitado, sujeto á las condiciones impuestas por quien lo concede, y que no autoriza para abusar, sino sólo para usar en la forma y para el objeto concedido.»

El Código civil, por su parte, dispone que el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella, y puede hacer en él las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan, salvas las servidumbres, y con sujeción á lo dispuesto en las leyes sobre Minas y Aguas y en los reglamentos de policía (1).

§ 282. Aguas superficiales y subterráneas

Para el objeto de nuestra exposición, tanto con respecto al dominio como al aprovechamiento de las aguas, las dividiremos en superficiales ó alumbradas, y subterráneas ó por alumbrar.

§ 283. Aguas públicas y privadas

También distinguiremos las aguas, según que su dominio sea público ó privado, y por consiguiente, trataremos primero de las aguas superficiales de dominio público y de las de dominio privado, luego seguirá lo referente al aprovechamiento de esas mismas aguas superficiales públicas y privadas, vendrá después la materia de las aguas subterráneas de dominio público y las de dominio privado, y concluirá este capítulo con lo tocante al aprovechamiento de esas mismas aguas subterráneas públicas y privadas.

§ 284. Aguas superficiales de dominio público

Son de dominio público: 1.° Los ríos y sus cauces naturales. 2.° Las aguas contínuas ó discontínuas de manantiales y arroyos que corran por sus cauces naturales,

---

1) C. c., art. 350.

Digitized by Google

y estos mismos cauces. 3.° Las aguas que nazcan contínua ó discontínuamente en terrenos del mismo dominio público. 4.° Los lagos y lagunas formados por la naturaleza en terrenos públicos y sus álveos. 5.° Las aguas pluviales que discurran por barrancos ó ramblas, cuyo cauce sea también del dominio público. 6.° Las aguas halladas en las zonas de trabajos de obras públicas, aunque se ejecuten por concesionario. 7.° Las aguas que nazcan contínua ó discontínuamente en predios de particulares, del Estado, de la provincia ó de los pueblos, desde que salgan de dichos predios. 8.° Los sobrantes de las fuentes, cloacas y establecimientos públicos (1).

Si el dueño de aguas alumbradas las dejare abandonadas á su curso natural, serán de dominio público (2).

§ 285. Aguas superficiales de dominio privado

Son de dominio privado: 1.° Las aguas contínuas ó discontínuas que nazcan en predios de dominio privado, mientras discurran por ellos. 2.° Los lagos y lagunas y sus álveos, formados por la naturaleza en dichos predios. 3.° Las aguas pluviales que en los mismos caigan, mientras no traspasen sus linderos. 4.° Los cauces de aguas corrientes, contínuas ó discontínuas, formados por aguas pluviales, y los de los arroyos que atraviesen fincas que no sean de dominio público.

En toda acequia ó acueducto, el agua, el cauce, los cajeros y las márgenes serán considerados como parte integrante de la heredad ó edificio á que vayan destinadas las aguas. Los dueños de los predios, por los cuales ó por cuyos linderos pase el acueducto, no podrán alegar dominio sobre él, ni derecho al aprovechamiento de su cauce ó márgenes, á no fundarse en títulos de propiedad expresivos del derecho ó dominio que reclamen (3).

---

(1) C. c., art. 407, omitiendo el n.° 6.°, que se refiere á las aguas subterráneas, y corriendo los núms. sucesivos.

(2) C. c., art. 419.

(3) C. c., art. 408, omitiendo el n.° 3.°, que se refiere á las aguas subterráneas, y corriendo los sucesivos.

Digitized by Google

§ 286. Aprovechamiento de las aguas superficiales de dominio público

Modos de adquirirlo.—El aprovechamiento de las aguas públicas se adquiere: 1.° Por concesión administrativa. 2.° Por prescripción de veinte años (1).

Sus límites.—Los límites de los derechos y obligaciones de estos aprovechamientos serán los que resulten, en el primer caso, de los términos de la concesión, y en el segundo, del modo y forma en que se haya usado de las aguas (2).

Condición sobrentendida.—Toda concesión de aprovechamiento de aguas se entiende sin perjuicio de tercero (3).

Modos de extinguirse.—El derecho al aprovechamiento de aguas públicas se extingue por la caducidad de la concesión y por el no uso durante veinte años (4).

§ 287. Aprovechamiento de las aguas superficiales de dominio privado

Manantial ó arroyo.—El dueño de un predio en que nace un manantial ó arroyo, contínuo ó discontínuo, puede aprovechar sus aguas mientras discurran por él; pero las sobrantes entran en la condición de públicas, y su aprovechamiento se rige por la Ley especial de Aguas (5).

La vigente ley de Aguas es de 13 Junio 1879.

Aguas pluviales.—El dominio privado de los álveos de aguas pluviales no autoriza para hacer labores ú obras que varíen su curso en perjuicio de tercero, ni tampoco aquellas cuya destrucción, por la fuerza de las avenidas, pueda causarlo (6).

Uso de las aguas.—Nadie puede penetrar en propiedad

---

(1) C. c., art. 409, § 1.°.
(2) C. c., art. 409, § 2.°.
(3) C. c., art. 410.
(4) C. c., art. 411.
(5) C. c., art. 412.
(6) C. c., art. 413.

Digitized by Google

privada para usar de las aguas sin licencia de los propietarios (1).

Predios inferiores.—El dominio del dueño de un predio sobre las aguas que nacen en él no perjudica los derechos que legitimamente hayan podido adquirir á su aprovechamiento los de los predios inferiores (2).

Cisternas ó aljibes.—Todo dueño de un predio tiene la facultad de construir dentro de su propiedad depósitos para conservar las aguas pluviales, con tal que no cause perjuicio al público ni á tercero (3).

§ 288. Aguas subterráneas de dominio público

Son de dominio público las aguas subterráneas que existan en terrenos públicos (4).

§ 289. Aguas subterráneas de dominio privado

Son de dominio privado las aguas subterráneas que se hallen en predios de dominio privado (5).

§ 290. Aprovechamiento de las aguas subterráneas de dominio público

La investigación de aguas subterráneas en terrenos de dominio público sólo puede hacerse con licencia administrativa (6).

§ 291. Aprovechamiento de las aguas subterráneas de dominio privado

Principios generales.—Nadie puede penetrar en propie-

---

(1) C. c., art. 414 en p.
(2) C. c., art. 415.
(3) C. c., art. 416.
(4) C. c., art. 407, n.° 6.°.
(5) C. c., art. 408, n.° 3.°.
(6) C. c., art. 417, § 2.°.—Véanse, además, los arts. 21, 2 y 26 de la ley de Aguas.

Digitized by Google

dad privada para buscar aguas, sin licencia de los propietarios (1).

Sólo el propietario de un predio ú otra persona con su licencia puede investigar en él aguas subterráneas (2).

Las aguas alumbradas conforme á la Ley especial de Aguas pertenecen al que las alumbró (3).

Pozos ordinarios.—Pertenecen al dueño de un predio en plena propiedad las aguas subterráneas que en él hubiere obtenido por medio de pozos ordinarios (4).

Todo propietario puede abrir libremente pozos ordinarios para elevar aguas dentro de sus fincas, aunque con ellos resultasen amenguadas las aguas de sus vecinos. Deberá, sin embargo, guardarse la distancia de dos metros entre pozo y pozo dentro de las poblaciones y de 15 metros en el campo entre la nueva excavación y los pozos, estanques, fuentes y acequias permanentes de los vecinos (5).

Para los efectos de la ley de Aguas se entiende que son pozos ordinarios aquellos que se abren con el exclusivo objeto de atender al uso doméstico ó necesidades ordinarias de la vida, y en los que no se emplea en los aparatos para la extracción del agua otro motor que el hombre (6).

Pozos artesianos, socavones y galerías (7).—Cuando se buscare el alumbramiento de aguas subterráneas por medio de pozos artesianos, por socavones ó por galerías, el que las hallare é hiciere surgir á la superficie del terreno será

---

(1) C. c., art. 414 en p.
(2) C. c., art. 417, § 1.º.
(3) C. c., art. 418.
(4) Ley de aguas de 13 Junio 1879, art. 18.
(5) Ley cit., art. 19.
(6) Ley cit., art. 20.
(7) «Pozo artesiano». Pozo perforado, por lo común á gran ofundidad, de donde el agua, comprimida entre capas subteáneas impermeables, encuentra salida y sube por tubo ó ca n metálico á buscar su nivel por cima del suelo exterior, viendo á producirse una manera de sifón inverso.—«Socavón». alería subterránea horizontal que parte directamente de la perficie.—«Galería». Camino subterráneo que se hace en las as para ventilación, comunicación y desagüe. (Dic. Acad.)

Digitized by Google

dueño de ellas á perpetuidad, sin perder su derecho aunque salgan de la finca donde vieron la luz, cualquiera que sea la dirección que el alumbrador quiera darles mientras conserve su dominio

Si el dueño de las aguas alumbradas no construyese acueducto para conducirlas por los predios inferiores que atraviesen, y las dejase abandonadas á su curso natural, entonces entrarán los dueños de estos predios á disfrutar del derecho eventual que les confieren los arts. 5.º y 10 de la Ley de Aguas respecto de los manantiales naturales superiores, y el definitivo que establece el 10, con las limitaciones fijadas en los arts. 7.º y 14 (1).

El dueño de cualquier terreno puede alumbrar y apropiarse plenamente por medio de pozos artesianos y por socavones ó galerías las aguas que existen debajo de la superficie de su finca, con tal que no distraiga ó aparte aguas públicas ó privadas de su corriente natural.

Cuando amenazare peligro de que por consecuencia de las labores del pozo artesiano, socavón ó galería se distraigan ó mermen las aguas públicas ó privadas, destinadas á un servicio público ó á un aprovechamiento privado preexistente, con derechos legítimamente adquiridos, el alcalde, de oficio á excitación del Ayuntamiento en el primer caso, ó mediante denuncia de los interesados en el segundo, podrá suspender las obras.

La providencia del alcalde causará estado si de ella no se reclama dentro del término legal ante el gobernador de la provincia, quien dictará la resolución que proceda, prévia audiencia de los interesados y reconocimiento y dictámen pericial (2).

Las labores de que habla el art. 23 de la Ley de Aguas para alumbramientos, no podrán ejecutarse á menor distancia de 40 metros de edificios ajenos, de un ferrocarril ó carretera, ni á menos de 100 de otro alumbramiento ó fuente, río, canal, acequia ó abrevadero público, sin la licencia correspondiente de los dueños, ó en su caso del

(1) Ley cit., art. 22.
(2) Ley. cit., art. 23.

Digitized by Google

Ayuntamiento, previa formación de expediente; ni dentro de la zona de los puntos fortificados sin permiso de la autoridad militar.

Tampoco podrán ejecutarse estas labores dentro de una pertenencia minera, sin previa estipulación de resarcimiento de perjuicios. En el caso de que no hubiera avenencia, la autoridad administrativa fijará las condiciones de la indemnización, previo informe de peritos nombrados al efecto (1).

Minados antiguos.—En la prolongación y conservación de minados antiguos en busca de aguas, continuarán guardándose las distancias que rijan para su construcción y explotación en cada localidad, respetándose siempre los derechos adquiridos (2).

§ 292. Obras defensivas

El dueño de un predio en que existan obras defensivas para contener el agua, ó en que por la variación de su curso sea necesario construirlas de nuevo, está obligado, á su elección, á hacer los reparos ó construcciones necesarias ó á tolerar que, sin perjuicio suyo, las hagan los dueños de los predios que experimenten ó estén manifiestamente expuestos á experimentar daños (3).

Lo dispuesfo en el apartado anterior es aplicable al caso en que sea necesario desembarazar algún predio de las materias cuya acumulación ó caída impida el curso de las aguas con daño ó peligro de tercero (4).

Todos los propietarios que participen del beneficio proveniente de las obras de que tratan los dos apartados anteriores, están obligados á contribuir á los gastos de su ejecución en proporción á su interés. Los que por su culpa hubiesen ocasionado el daño serán responsables de los gastos (5).

---

(1) Ley cit., art. 24.
(2) Ley cit., art. 27.
(3) C. c., art. 420.
(4) C. c., art 421.
(5) C. c., art. 422.

Digitized by Google

§ 293. Expropiación

La propiedad y uso de las aguas pertenecientes á corporaciones ó particulares están sujetos á la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública (1).

§ 294. Derecho transitorio

Las disposiciones del capítulo de las Aguas del Código civil (2) no perjudican los derechos adquiridos con anterioridad, ni tampoco al dominio privado que tienen los propietarios de aguas, de acequias, fuentes ó manantiales, en virtud del cual las aprovechan, venden ó permutan como propiedad particular (3).

§ 295. Derecho supletorio

En todo lo que no esté expresamente prevenido por las disposiciones de los arts. 407 á 424 del Código civil se estará á lo mandado por la Ley especial de Aguas (4).

CAPÍTULO 9.º

Propiedad minera

§ 296. Calicatas

Todo español ó extranjero podrá hacer libremente en terreno de dominio público calicatas ó excavaciones que no excedan de diez metros de extensión en longitud ó profundidad con objeto de descubrir minerales; pero deberá dar aviso previamente á la Autoridad local. En terren

(1) C. c., art. 423.
(2) Arts. 407 á 423.
(3) C. c., art. 424.
(4) C. c., art. 425.

Digitized by Google

de propiedad privada no se podrán abrir calicatas sin que preceda permiso del dueño ó del que le represente (1).

§ 297. Legislación vigente de Minas

Los límites del derecho de abrir calicatas, las formalidades previas y condiciones para su ejercicio, la designación de las materias que deben considerarse como minerales, y la determinación de los derechos que corresponden al dueño del suelo y á los descubridores de los minerales en el caso de concesión, se regirán por la Ley especial de Minería (2).

La legalidad vigente en materia de Minería la constituyen: el Decreto ley de 29 Diciembre 1868, sentando las bases para la nueva legislación de minas; la ley de Minas de 6 Julio 1859, reformada por la de 4 Marzo 1868; y el reglamento de 16 Junio 1905, que derogó el de 17 Abril 1903, derogatorio á su vez del reglamento de 24 Junio 1868.

§ 298. Derecho de abrir calicatas

Sus límites, sus formalidades previas y las condiciones para su ejercicio, se hallan regulados por los arts. 8.º á 12 de la ley de minas reformada y 5.º á 8.º del reglamento último de 16 Junio 1905, que han sustituído á los arts. 11 á 19 del reglamento de 24 Junio 1868.

§ 299. Sustancias que deben considerarse minerales

Regla general.—Son las sustancias útiles del reino mineral, cualquiera que sean su orígen y forma de yacimiento, hállense en el interior de la tierra ó en la superficie, y para su aprovechamiento se dividen en tres secciones (3).

Primera sección.—En la primera sección se comprenden producciones minerales de naturaleza terrosa, las pie-

---

) C. c., art. 426, concordante con el 10 del Dec. sobre nería.

) C. c., art. 427.
Dec., art. 1.º.

Digitized by Google

dras silíceas, las pizarras, areniscas ó asperones, granitos, basaltos, tierras y piedras calizas, el yeso, las arenas, las margas, las tierras arcillosas, y en general todos los materiales de construcción cuyo conjunto forma las canteras (1).

Segunda sección.—Corresponden á la segunda sección los placeres, arenas ó aluviones metalíferos, los minerales de hierro, de pantanos, el esmeril, ocres y almagras, los escoriales y terrenos metalíferos procedentes de beneficios anteriores, las turberas, las tierras pirotosas, aluminosas, magnesianos y de batán, los salitrales, los fosfatos calizos, la baritina, espato fluor, esteatita, kaolín y las arcillas (2), el amianto y la piedra pómez (3).

Tercera sección.—Se comprenden en la tercera sección los criaderos de las sustancias metalíferas, la antrácita, hulla, lignito, asfalto y betunes, petróleo y aceites minerales, el grafito, las sustancias salinas, comprendiendo las sales alcalinas y terreo alcalinas, ya se encuentren en estado sólido, ya disueltas en el agua, las caparrosas, el azufre y las piedras preciosas (4).

En cuanto á las sales alcalinas y terreoalcalinas disueltas en el agua, y las aguas subterráneas, que figuran comprendidas entre las sustancias de la tercera sección, no podrán ser objeto de concesión minera, y el alumbramiento y aprovechamiento de las aguas subterráneas estarán sujetos á las prescripciones establecidas por la ley de Aguas de 13 de Junio de 1879 y la Real orden de 5 Junio de 1883 (5).

---

(1) Dec., art. 2.°.
(2) Dec., art. 3.°.
(3) Reg., art. 1.°, § 1.°.
(4) Dec., art. 4.°, § 1.°. El § 2.° dice: «Debe considerarse que pertenecen también á este grupo las aguas subterráneas.»
(5) Reg., art. 1.°, § 2.°.—La citada R. O. de 5 Junio 1883 dictó reglas para las obras de alumbramiento de aguas en terreno de dominio público.

Digitized by Google

§ 300. Concesiones mineras (I)

Suelo ó superficie y subsuelo ó masa subterránea.—En todos los terrenos que contengan las sustancias antes expresadas, ú otras á ellas análogas, se considerarán siempre para los efectos de la minería dos partes distintas:

1.ª El suelo, que comprende la superficie propiamente dicha, y además el espesor á que haya llegado el trabajo del propietario, ya sea para el cultivo, ya para solar y cimentación, ya con otro objeto cualquiera distinto del de la minería.

2.ª El subsuelo, que se extiende indefinidamente en profundidad desde donde el suelo termina (2).

Derechos sobre el suelo y el subsuelo.—El suelo podrá ser de propiedad particular ó de dominio público, y el dueño nunca pierde el derecho sobre él, ni á utilizarlo salvo caso de expropiación; el subsuelo se halla originariamente bajo el dominio del Estado, y éste podrá, según los casos y sin más regla que la conveniencia, abandonarlo al aprovechamiento común, cederlo gratuitamente al dueño del suelo, ó enajenarlo mediante un canon á los particulares ó asociaciones que lo soliciten; pero todo ello con sujeción estricta á lo que determinan las disposiciones siguientes (3).

a) Sustancias de la primera sección. Las sustancias comprendidas en la primera sección son de aprovechamiento común cuando se hallan en terrenos de dominio público.

Cuando estén en terrenos de propiedad privada, el Es-

---

(1) Dada la índole de la propiedad minera, en la cual no son los productos ó frutos, sino la sustancia misma de la cosa que constituye materia de explotación, debe entenderse que cuando se otorga una mina, la concesión que se hace es la de los minerales contenidos en la misma al tiempo de pedirla, y por cuya existencia se solicitó, no la de los sobrantes que en ella resulten al otorgarse el título que pudieran ser escasos ó ningunos. Reglamento de 14 Octubre 1904.

(2) Dec., art. 5.°.

(3) Dec., art. 6.°.

Digitized by Google

tado, confirmando el art. 3.° de la ley vigente de minas, cede dichas sustancias al dueño de la superficie, quien podrá considerarlas como propiedad suya, y utilizarlas en la forma y tiempo que estime oportunos, sin que quede sometido á las formalidades y cargas del Decreto sobre Minería.

Estas explotaciones sólo estarán sujetas á la intervención administrativa en lo que se refiere á la seguridad de las labores, según determine el reglamento de inspección y policía mineras (1).

b) Sustancias de la segunda sección. Las sustancias comprendidas en la segunda sección estarán sujetas en cuanto á la propiedad y á la explotación, á las mismas condiciones de la sección primera. Pero cuando se hallen en terrenos de particulares (2), el Estado se reserva el derecho de cederlas á quien solicite su explotación si el dueño no las explota por sí, con tal que antes se declare la empresa de utilidad pública, y se indemnice al dueño por la superficie expropiada y daños causados. El que obtenga la concesión deberá pagar anualmente un canon de dos escudos por hectárea; pero el dueño está libre de esta carga si lleva á cabo por sí la explotación (3).

c) Sustancias de la tercera sección. Las sustancias de la tercera sección sólo podrán explotarse en virtud de concesión que otorgue el Gobierno, con arreglo á las prescripciones del Decreto de Minería.

La concesión de las sustancias de dicha sección tercera, constituye una propiedad separada de la del suelo: cuando una de ambas deba ser anulada y absorbida por la otra, proceden la declaración de utilidad pública, la expropiación y la indemnización correspondiente (4).

Pertenencias mineras.—La pertenencia ó unidad de medida para las concesiones mineras, relativas á las sustan-

---

(1) Dec., art. 7.°.

(2) En los del Estado, ó de los pueblos. Reglam., art. 3.°, § 2.°.

(3) Dec., art. 8.°—Véase Reglam., art. 4.°, sobre los escoriales y terrenos metaliferos.

(4) Dec., art. 9.°.

Digitized by Google

cias de la segunda y de la tercera sección es un sólido de base cuadrada de 100 metros de lado, medidos horizontalmente en la dirección que designe el peticionario, y de profundidad indefinida para estas últimas sustancias. Para las primeras termina dicha profundidad donde concluye la materia explotable (1).

Los particulares podrán obtener cualquier número de pertenencias por una sola concesión, con tal que este número sea superior á cuatro. Todas las pertenencias que por su conjunto formen una concesión deberán estar agrupadas sin solución de continuidad, de suerte que las contiguas se unan en toda la longitud de uno cualquiera de sus lados (2).

Cuando entre dos ó más concesiones resulte un espacio franco (3), cuya extensión superficial sea menor de cuatro hectáreas ó que no se preste á la división por pertenencias, se concederá á aquel de los dueños de las minas limítrofes que primero lo solicite, y por renuncia de éstos á cualquier particular que lo pida (4).

La pertenencia minera es indivisible en las compras, ventas, cambios ú otras operaciones análogas de los dueños de las minas (5).

Expediente.—Para obtener la propiedad de cuatro ó más pertenencias mineras, ya de la segunda, ya de la tercera sección, se acudirá al gobernador por medio de una solicitud en que se expresen con claridad todas las circunstancias de la concesión que se solicita.

El gobernador, instruído el oportuno expediente según en el reglamento se determine, y demostrada la existencia de terreno franco, deberá precisamente en todos los casos, previa la publicidad necesaria para oir las reclamaciones que pudieran intentarse, disponer que se demarque la concesión, y otorgar ésta en un plazo que no exceda de cua-

---

(1) Dec., art. 11.
(2) Dec., art. 12.
(3) Demasía: ley, art. 15.
(4) Dec., art. 13.
(5) Dec., art. 14.

Digitized by Google

tro meses, á contar de la fecha de presentación del escrito (1).

Derecho preferente.—La prioridad en la presentación de la solicitud da derecho preferente; pero si se trata de sustancias de la segunda sección, el dueño será siempre preferido si se compromete á explotarlas en un plazo que la Administración le marque y no exceda de treinta días (2).

Ocupación de la superficie por los mineros.—Los mineros se concertarán libremente con los dueños de la superficie acerca de la extensión que necesiten ocupar para almacenes, talleres, lavaderos, oficinas de beneficio, depósitos de escombros ó escorias, instalación de máquinas, boca minas, etc. Si no pudieran avenirse, ya en cuanto á la extensión, ya en cuanto al precio, el dueño de la mina solicitará del gobernador la aplicación de la ley sobre utilidad pública.

En los informes del ingeniero y de la Diputación se tendrán en cuenta y se apreciarán como corresponda: primero, la necesidad de la expropiación; segundo, las ventajas que por una y otra parte ofrecen; ya la explotación de las minas, ya el cultivo ó explotación del suelo, para poner en claro de este modo cuál de ambos intereses debe ser atendido (3).

Propiedad de las aguas halladas en las minas.—Los concesionarios de pertenencias mineras, socavones y galerías generales de desagüe de minas, tienen la propiedad de las aguas halladas en sus labores mientras conserven las de sus minas respectivas, guardando las distancias establecidas (4).

---

(1) Dec., art. 15.
(2) Dec., art. 16.
(3) Dec., art. 27.
(4) Ley de aguas, art. 26.

Digitized by Google

CAPÍTULO 10

Propiedad intelectual

§ 301. Legislación especial

La ley sobre propiedad intelectual determina las personas á quienes pertenece ese derecho, la forma de su ejercicio y el tiempo de su duración (1).

La propiedad intelectual, que comprende no sólo la literaria sino también la científica y la artística, se rige por la ley especial de 10 de Enero de 1879 y el reglamento para su ejecución, de 3 de Septiembre de 1880.

§ 302. Derecho de propiedad intelectual

Concepto.—El autor de una obra literaria, científica ó artística, tiene el derecho de explotarla y disponer de ella á su voluntad (2).

Personas á quienes pertenece.—La propiedad intelectual corresponde á las personas que determinan los artículos 2.°, 3.° y 4.° de la ley.

Forma de su ejercicio.—Para gozar de los beneficios de la ley sobre propiedad intelectual es necesario haber inscrito el derecho en el Registro de dicha propiedad, con arreglo á lo establecido en los arts. 33, 34 y 35 de la misma ley.

El plazo para verificar la inscripción será el de un año, á contar desde el día de la publicación de la obra; pero los beneficios de la ley los disfrutará el propietario desde el día en que comenzó la publicación, y sólo los perderá si no cumple aquellos requisitos dentro del año que se concede para la inscripción (3).

---

(1) C. c., art. 429 en p.
(2) C. c., art. 428.
(3) Ley, art. 36 en p.

Digitized by Google

Tiempo de su duración.—La propiedad intelectual corresponde á los autores durante su vida, y se transmite á sus herederos testamentarios ó legatarios por el término de ochenta años. También es transmisible por actos entre vivos, y corresponderá á los adquirentes durante la vida del autor y ochenta años después del fallecimiento de éste si no deja herederos forzosos. Mas si los hubiere, el derecho de los adquirentes terminará veinticinco años después de la muerte del autor, y pasará la propiedad á los referidos herederos forzosos por tiempo de cincuenta y cinco años (1).

§ 303. Legislación supletoria

En casos no previstos ni resueltos por dicha ley especial, se aplicarán las reglas generales establecidas en el Código civil sobre la propiedad (2).

CAPÍTULO 11

Propiedad industrial

§ 304. Legislación especial

La materia de propiedad industrial se rige por la ley de 16 de Mayo de 1902.

§ 305. Concepto de la propiedad industrial

Propiedad industrial es el derecho que se reconoce por dicha ley, siempre que se hayan cumplido las condiciones que la misma impone, respecto á cualquier invento relacionado con la industria; á los signos especiales con que el productor aspira á distinguir de los similares los resultados de su trabajo; á los dibujos y modelos de la fabric

(1) Ley, art. 6.°.
(2) C. c., art. 429 en p.

Digitized by Google

ción ó de la industria; al nombre comercial ó á las recompensas industriales y al derecho á perseguir la competencia ilícita y las falsas indicaciones de procedencia (1).

§ 306. Modos de adquirirla

Patentes de invención y de introducción.—Puede ser objeto de patente todo nuevo invento que dé orígen á un producto ó á un resultado industrial (2).

Marcas.—Se entiende por marca todo signo ó medio material, cualquiera que sea su clase y forma, que sirva para señalar los productos de la industria y del trabajo, con objeto de que el público los conozca y distinga, sin que pueda confundirlos con otros de la misma especie (3).

Dibujos y modelos.—Se entenderá por dibujo de fábrica toda disposición ó combinación de líneas ó colores, ó de líneas y colores aplicables con un fin industrial á la ornamentación de un producto, verificándose la aplicación del dibujo por cualesquiera medios manuales, mecánicos ó químicos combinados, como la impresión, la estampación, la pintura, el bordado, el moldeado, la fusión, el repujado, etc. (4).

Se entenderá por modelo de fábrica todo objeto que pueda servir de tipo para la fabricación industrial de un producto y las formas que presentan los productos industriales ó que son susceptibles de aplicarse á estos productos (5).

Nombre comercial.—Se entiende por nombre comercial, el nombre, razón social ó denominación bajo las cuales se da á conocer al público un establecimiento agrícola, fabril ó mercantil (6).

Recompensas industriales.—Se entiende por recompensas industriales las medallas, menciones, distinciones honoríficas ú otros premios cualesquiera obtenidos en con-

---

(1) Ley, art. 1.°.
(2) Art. 12 en p.
(3) Art. 21.
(4) Art. 22, § 2.°.
(5) Art. 22, § 3.°.
(6) Art. 33.

Digitized by Google

cursos ó Exposiciones organizadas ó autorizadas por una entidad oficial, y las otorgadas por Corporaciones académicas ó Sociedades legalmente constituídas y reconocidas (1).

§ 307. Duración de la propiedad industrial

Patentes.—La duración de las patentes de invención será de veinte años improrrogables, si son para objetos de propia invención y nuevos.

La duración de las patentes de introducción concedidas para todo lo que no se haya puesto en práctica en España, aunque no sea nuevo, tal como este concepto queda definido en el art. 14 de la ley, será tan sólo de cinco años, ya se trate, ó no, de objetos de propia invención (2).

Marca, dibujo ó modelo.—La duración máxima del registro de una marca, dibujo ó modelo será de veinte años, contados desde la fecha de la expedición del certificado, y la concesión se entenderá hecha para todo el territorio español.

El registro de las marcas será renovable siempre por los mismos trámites prescritos para obtener el primer registro.

No serán renovables los registros de dibujos y modelos (3).

Nombre comercial y recompensas industriales.—La duración del registro del nombre comercial y de las recompensas industriales, es indefinida. Sin embargo, deberán hacerse constar en el Registro todos los cambios y alteraciones que sobrevengan, tanto para que conserven su valor legal contra tercero, como por lo que puedan influir en la caducidad de su registro, ya sea por voluntad del propietario, ya por extinción de la razón social, ya por desaparición de la personalidad jurídica que le posea (4)

(1) Art. 42.
(2) Art. 47.
(3) Art. 51.
(4) Art. 54.

Digitized by Google

§ 308. Registro de la propiedad industrial

El Registro de la propiedad industrial existente en el Ministerio de Fomento, será el organismo administrativo encargado de este servicio. Su organización y funciones, aparte de las que taxativamente se le señalan en la ley, se determinarán por el Ministro, el cual fijará el número y condiciones de los funcionarios que le hayan de componer, teniendo en cuenta y procurando satisfacer las necesidades de índole jurídico-administrativas y técnicas que requiera el mejor servicio (1).

§ 309. Transmisión de las concesiones

Las concesiones de propiedad industrial son transmisibles por todos los medios que el derecho reconoce; pero no surtirán efecto estas transmisiones respecto de terceros, mientras no se hagan mediante la presentación en el Registro de la propiedad industrial de un documento público. Dichas concesiones se pierden por nulidad ó caducidad, con arreglo á la ley (2).

Para que la cesión y transmisión de los derechos de propiedad industrial en sus distintas manifestaciones surtan efectos contra tercero, se harán indispensablemente por intrumento público (3).

§ 310. Indicaciones de procedencia

Se entiende por indicación de procedencia la designación de un nombre geográfico, como lugar de la fabricación, elaboración ó extracción de producto.

El nombre de un lugar de producción pertenece colectivamente á todos los productores que en él están establecidos (4).

---

(1) Art. 116.
(2) Art. 10.
(3) Art. 93.
(4) Art. 124.

Digitized by Google

§ 311. Competencia ilícita

Se entiende por competencia ilícita toda tentativa de aprovecharse indebidamente de las ventajas de una reputación industrial ó comercial adquirida por el esfuerzo de otro que tenga su propiedad al amparo de la ley (1).

CAPÍTULO 12

De la posesión

§ 312. Evolución de la posesión

En la posesión entran, como elementos circunstanciales, uno externo ú objetivo, *corpus;* uno interno ó subjetivo, *animus;* y uno legal, *causa possessionis*. *Corpus* es el poder, ora físico, ora moral, del hombre sobre una cosa, corpórea ó incorpórea. *Animus* es la voluntad de ejercer un poder efectivo sobre una cosa, ya como dueño, *animus domini,* ya simplemente en interés propio. *Causa possessionis* es el ejercicio de ese poder á título de propietario, ó cualquier otro legal.

La posesión se basa en la tenencia de la cosa, pero la tenencia pura no alcanza protección posesoria, y de ahí nace la distinción entre tenencia y posesión, siendo el fenómeno general que nos ofrece la evolución de la posesión, su tendencia á ensanchar la esfera de la idea de posesión y á disminuir consiguientemente la esfera de la tenencia pura.

Sin perder de vista esta consideración, examinemos separadamente cada uno de los elementos circunstanciales de la posesión, que antes hemos señalado, para ver como evolucionan y contribuyen al movimiento general de la idea.

El *corpus,* el poder físico ó moral, es elemento integran

(1) Art. 131.

Digitized by Google

te de la posesión, por lo que, más ó menos materializado, lo consagran todas las legislaciones, con la grandísima diferencia de que las unas admiten á su lado otro elemento integrante, el *animus,* y las otras le asignan un valor decisivo por sí solo.

El derecho romano y los demás que le siguen hacen entrar, por regla general, como elemento integrante del concepto de la posesión el *animus domini,* mientras que, por el contrario, reducen ese concepto al poder físico el Código cívil alemán de 18 Agosto 1896 (1), el proyecto de código civil húngaro de Julio de 1900 (2), y el ante proyecto de código civil suizo de 12 de Noviembre de 1900 (3).

Acabamos de decir que el *animus domini* era el elemento predominante de la posesión romana. A su ejemplo, lo es también en el código civil francés de 21 Marzo 1804 (4); en el código civil austriaco de 1.° Junio 1811 (5); en el código civil holandés de 1838 (6); en el código civil sajón de 2 Enero 1863 (7); en el código civil italiano de 25 Junio 1865 (8), y en el código civil español de 1888-89 (9).

En cambio, el *animus domini* no entra para nada en la determinación de la voluntad posesoria, ni en el código alemán, ni en el proyecto húngaro, ni en el anteproyecto suizo, como ya se ha dicho.

Ciertamente que la voluntad debe entrar, por punto general, en la idea posesoria, pero esa voluntad se reduce á ejercer un poder efectivo, según la exposición de motivos del anteproyecto suizo, y á un interés propio, según el código civil de Zurich de 1887 (10) y el código civil japonés

---

(1) Art. 854.
(2) Arts. 505, 508.
(3) Art. 961.
(4) Art. 2229, con el que concuerda el art. 4, § 3.°, de la y belga de 25 Marzo 1876.
(5) Art. 309.
(6) Arts. 585, 594.
(7) Arts. 186, 194.
(8) Arts. 686, 687.
(9) Art. 430.
10) Art. 64, § 2.°.

Digitized by Google

de 28 Abril 1896 (1), á más de que al excluir la voluntad de la idea posesoria el legislador alemán tuvo en cuenta la posesión de los incapaces, así como la del que no ha cooperado á su realización.

Empero, cuando se trata de la *causa possessionis*, admiten la posesión á título de dueño el código de Zurich (2), el código japonés (3), y el código alemán (4), y este último en particular la adopta para adquirir la propiedad (5), ya sea por ocupación, ya por prescripción, como también en el caso especial del art. 836.

La ampliación del campo posesorio y la consiguiente restricción de la pura tenencia, fueron iniciadas por el *Landrecht* prusiano de 1794 y han sido ratificadas por el código civil alemán y los proyectos húngaro y suizo.

Subsiste, sin embargo, la distinción romana entre la posesión protegida y la tenencia no protegida, pero esta última, como veremos, queda reducida á su más mínima expresión.

Por efecto de dicha evolución han quedado invertidos los términos del problema, pues mientras el derecho romano y sus similares colocan á la cabeza de la protección posesoria el *animus domini*, el derecho prusiano y sus similares colocan el *corpus* en dicho sitio, dando á este último elemento un carácter absoluto y al primero un carácter relativo, estableciendo la distinción de la protección posesoria contra todos y la protección posesoria contra terceros.

Así, pues, la protección posesoria absoluta ó contra todos es la de la posesión *sin animus domini*, la de la relación posesoria del arrendatario, inquilino, comodatario, usufructuario, acreedor prendario, depositario, etc., *posesión imperfecta* según el *Landrech* prusiano (6), *posesión derivada* según Savigny, *tenencia interesada* según Jhe-

(1) Arts. 180, 205.
(2) Art. 66.
(3) Art. 185.
(4) Art. 872.
(5) Arts. 900, 927, 937 y sig., 958.
(6) I, 7, §§ 6, 146.

Digitized by Google

ring, *posesión directa* según los comentadores alemanes y los proyectos húngaro (1) y suizo (2).

Al lado de ella se coloca la protección posesoria relativa ó contra terceros, que abraza dos categorías: la posesión *con animus domini, posesión perfecta* según el *Landrecht* prusiano (3), *posesión originaria* según Savigny, *posesión indirecta* según el código civil alemán (4) y los proyectos húngaro (5) y suizo (6); entrando en la segunda categoría la *tenencia,* ó tenencia *por representación* del *Landrecht* prusiano (7).

La tenencia pura ó sin protección posesoria queda reducida, según el código civil alemán (8) y el proyecto húngaro (9), á la del dependiente doméstico, y esto para evitar una doble posesión indirecta sin ninguna directa.

§ 313. Antecedentes históricos de la posesión catalana

Primera época.—La mera tenencia ó posesión material, *tenere* (10), *tenedo* ó *tenuta* (11), se distinguía de la posesión jurídica, *possidere, possessio* (12), y así en numerosos documentos (13) encontramos juntas las palabras *teneant atque*

(1) Art. 523.
(2) Art. 962.
(3) I, 7, §§ 7, 146.
(4) Art. 868, 869.
(5) Art. 524.
(6) Art. 962.
(7) I, 7, §§ 2, 144, 146.
(8) Art. 855.
(9) Art. 510.
(10) Precepto de 815, cap. 4.°;—Marca, Ap. IV, a. 823;—Precepto de 844, caps. 6.°, 8.°;—Precepto de 861, Pujades, t. 5, p. 227 á 229;—Marca, Ap. XXVII, Precepto de 866;—Ap. XLV, a. 888;—Ap. L, a. 890.
(11) Marca, Ap. LXXVIII, a. 942: tenedonibus.
(12) Precepto de 812;—Precepto de 816;—Marca, Ap. I, a. 819;—Ap. IV, a. 823;—Ap. XVI, a. 843;—Precepto de 844, caps. 5.°, 6.°, 8.°;—Precepto de 861, Pujades, t. 5, p. 227 229;—Marca, Ap. XXVII, Precepto de 866;—Ap. XLV, a. 888; -Ap. L, a. 890.
(13) Véanse las tres notas anteriores.

Digitized by Google

possideant, para significar la posesión natural y la civil.

Vestidura ó investidura es la posesión de un derecho y el acto de tomarla y recibirla (1).

La tradición se emplea en el sentido más limitado de entrega de una cosa (2), cuyo acto se designa también con la palabra *mancipare, mancipatio* (3).

Segunda época.—La tenuta ó posesión material estaba amparada por la rúbrica 123 de las Costumbres de Lérida: «*Si quis tenuerit rem aliquam sedentem vel manentem non amittat eam vel exeat de tenedone, nisi per jus scriptum probatum fuerit contra eum.*»

Un documento nos entera de que la entrega de cosas se simbolizaba con la que se hacía de una piedra: *tradiderunt eum quodam lapide... dato in signum perpetuæ memoriæ* (4).

Tercera época.—La posesión ó *teneo* se aplica á las cosas muebles, semovientes é inmuebles, y la cuasi posesión á los derechos y acciones (5). De las *manutenentias,* ó amparo de posesión, tratan algunas leyes (6).

Sin sentencia, nadie debe perder su posesión ó *teneo,* de cosa mueble ó inmueble, ni debe ser privado de ella violentamente (7).

En materia de posesión, las Costumbres de Tortosa contienen una regla muy importante: «*Si algú será més en possessió de cosa seent, causa rei servande, si aquel á qui es tolta la possessió ve dins un an, es oyt sobre la possessió. Mas si per aventura dins un an no ve, aquest qui més es*

---

(1) Precepto de Carlo Magno, a. 812;—Precepto de 834, Marca, Ap. IX;—Ap. XVI, a. 843;—Ap. XVII, a. 843.

(2) Marca, Ap. I, a. 819;—Precepto de 844;—Marca, Ap. XLV, a. 888;—Ap. XLVI, a. 888;—Ap. XLVIII, a. 888;—Ap. L, a. 890;—Ap. LI, a. 890;—Ap. LXXVII, a. 939;—Ap. LXXXVIII, a. 942.

(3) Marca, Ap. I, a. 819.

(4) Doc. de 15 Febrero 1162, copiado por Villanueva, t. 19 p. 283.

(5) C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 31, ley 2.ª, a. 1359.—C. de C. v. 1, lib. 7, tít. 2, ley 5.ª, a. 1512.

(6) C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 22, ley 1.ª, a. 1542, y leyes sig.

(7) Cost. de Tort., lib. 7, rúb. 1, § 3, ap. 1.

Digitized by Google

en la possessió, es feyt ver posseydor, é lo demanant, quan que venga, nuyl temps no deu esser oyt sobre la possessió, sino tan solament sobre la proprietat» (1).

§ 314. Tenencia y posesión

Tenencia es la sujeción de una cosa á la voluntad del hombre.

Observa Savigny que para ser considerada como posesión, toda tenencia debe ser intencionada, es decir que para ser poseedor, no basta tener la cosa *(corpus)*, es preciso también querer tenerla *(animus possidendi)*.

§ 315. Posesión y cuasi posesión

La posesión, no sólo puede ejercerse sobre las cosas corporales, sino también sobre las incorporales ó los derechos, tomando en este último caso el nombre de cuasi posesión *(juris quasi possessio)*.

§ 316. Posesión absoluta y limitada

Posesión absoluta es la que emana del dominio y está unida á él; y posesión limitada es la nacida de una tenencia, de la que se deducen hechos independientes y separados del dominio.

§ 317. Posesión natural y civil

Fundamento de esta distinción.—Savigny lo establece del modo siguiente: En principio, la palabra *possessio* designa la simple tenencia, es decir, un hecho puramente físico, extraño al derecho. Mientras no existe ninguna otra noción, que convenga distinguir de esta tenencia, ampoco se experimenta la necesidad de añadir un adjetivo á la voz *possessio*, para significar que designa un hecho puramente físico. Pero la tenencia bajo ciertas condicio-

(1) Cost. de Tort., lib. 7, rúb. 1. § 5.

Digitized by Google

nes, puede adquirir un valor jurídico, conduciendo á la propiedad, por efecto de la usucapión. Se llama entonces *civilis possessio*, y desde este momento se hace necesario distinguir de ella, con un término especial, cualquier otra especie de tenencia: entonces se llama á esta última *naturalis possessio*, entendiéndose con esto en general toda *possessio*, que no ha adquirido, como la *civilis possessio*, una existencia jurídica. Todavía puede la tenencia, por otro título, adquirir valor jurídico, como sucede cuando llega á ser la base de los interdictos, en cuyo caso se llama simplemente *possessio*, y tal es la significación de esta palabra cuando está empleada sin adjetivo, pero en un sentido técnico; cualquier otra tenencia, que no sea la posesión garantida por los interdictos, se llama también *naturalis possessio*, para expresar que es sólo un hecho físico, extraño al derecho, exactamente como cuando se trata de distinguirla de la *civilis possessio*. Así, pues, hay dos especies de posesiones jurídicas: *civilis possessio* ó posesión que lleva á la usucapión, y *possessio* ó posesión protegida por los interdictos: la primera comprende siempre la segunda y no difiere de ésta sino porque exige algunas condiciones más. El que posee, pues, *ad usucapionem* tiene siempre también el derecho á los interdictos, pero no al contrario. La expresión *naturalis possessio* tiene, como se ha visto, dos acepciones, ambas negativas, que sólo expresan una antítesis lógica.

Concepto de sus dos términos.—a) Posesión natural. Es la tenencia de una cosa ó el disfrute de un derecho por una persona. *b) Posesión civil.* Es esa misma tenencia ó disfrute unidos á la intención de haber la cosa ó derecho como suyos (1).

Poseedor.—La posesión se ejerce en las cosas ó en los derechos por la misma persona que los tiene y los disfruta, ó por otra en su nombre (2).

Intención.—La posesión en los bienes y derechos pued tenerse en uno de dos conceptos: ó en el de dueño, ó en e

(1) C. c., art. 430.
(2) C. c., art. 431.

Digitized by Google

de tenedor de la cosa ó derecho para conservarlos y disfrutarlos, perteneciendo el dominio á otra persona (1).

Se presume que la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió, mientras no se pruebe lo contrario (2).

Cosa poseída.—Sólo pueden ser objeto de posesión las cosas y derechos que sean susceptibles de apropiación (3).

§ 318. Adquisición de la posesión

Principio general.—Para que se adquiera la posesión es necesaria la concurrencia de las dos condiciones antes indicadas: el *corpus* y el *animus,* el apoderamiento de la cosa y la intención de poseerla.

Aprehensión.—La posesión se adquiere por la ocupación material de la cosa ó derecho poseído, ó por el hecho de quedar éstos sujetos á la acción de nuestra voluntad, ó por los actos propios y formalidades legales establecidas para adquirir tal derecho (4).

Personas por quienes se adquiere.—Puede adquirirse la posesión por la misma persona que va á disfrutarla, por su representante legal, por su mandatario, y por un tercero sin mandato alguno, pero en este último caso no se entenderá adquirida la posesión hasta que la persona en cuyo nombre se haya verificado el acto posesorio, lo ratifique (5).

Los menores y los incapacitados, pueden adquirir la posesión de las cosas; pero necesitan de la asistencia de sus representantes legítimos para usar de los derechos que de la posesión nazcan á su favor (6).

Condiciones.—a) Nec vi. En ningún caso puede adquirirse violentamente la posesión, mientras exista un po-

---

(1) C. c., art. 432.
(2) C. c., art. 436.
(3) C. c., art. 437.
(4) C. c., art. 438.
(5) C. c., art. 439.
(6) C. c., art. 445.

Digitized by Google

seedor que se oponga á ello. El que se crea con acción ó derecho para privar á otro de la tenencia de una cosa, siempre que el tenedor resista la entrega, deberá solicitar el auxilio de la Autoridad competente (1).

b) Nec clam. Los actos ejecutados clandestinamente y sin conocimiento del poseedor de una cosa, no afectan á la posesión (2).

c) Nec precario. Tampoco la afectan los actos meramente tolerados (3).

De la herencia.—La posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante, en el caso de que llegue á adirse la herencia.

El que válidamente repudia una herencia se entiende que no la ha poseído en ningún momento (4).

El que suceda por título hereditario no sufrirá las consecuencias de una posesión viciosa de su causante, si no se demuestra que tenía conocimiento de los vicios que la afectaban; pero los efectos de la posesión de buena fe no le aprovecharán sino desde la fecha de la muerte del causante (5).

Por el mero tenedor.—Los actos relativos á la posesión, ejecutados ó consentidos por el que posee una cosa ajena como mero tenedor para disfrutarla ó retenerla en cualquier concepto, no obligan ni perjudican al dueño, á no ser que éste hubiese otorgado á aquél facultades expresas para ejecutarlos ó los ratificare con posterioridad (6).

De bienes muebles.—La posesión de los bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título. Sin embargo, el que hubiese perdido una cosa mueble ó hubiese sido privado de ella ilegalmente, podrá reivindicarla de quien la posea.

---

(1) C. c., art. 441.
(2) C. c., art. 444 en p.
(3) C. c., art. 444 en p.
(4) C. c., art. 440.
(5) C. c., art. 442.
(6) C. c., art. 463.

Digitized by Google

Si el poseedor de la cosa mueble perdida ó sustraída la hubiese adquirido de buena fe en venta pública, no podrá el propietario obtener la restitución sin reembolsar el precio dado por ella.

Tampoco podrá el dueño de cosas empeñadas en los Montes de Piedad establecidos con autorización del Gobierno obtener la restitución, cualquiera que sea la persona que la hubiese empeñado, sin reintegrar antes al Establecimiento la cantidad del empeño y los intereses vencidos.

En cuanto á las adquiridas en Bolsa, feria ó mercado, ó de un comerciante legalmente establecido y dedicado habitualmente al tráfico de objetos análogos, se estará á lo que dispone el Código de Comercio (1).

De los animales.—Los animales fieros sólo se poseen mientras se hallen en nuestro poder; los domesticados ó amansados se asimilan á los mansos ó domésticos, si conservan la costumbre de volver á la casa del poseedor (2).

Unidad personal en la posesión.—La posesión, como hecho, no puede reconocerse en dos personalidades distintas, fuera de los casos de indivisión. Si surgiere contienda sobre el hecho de la posesión, será preferido el poseedor actual; si resultaren dos poseedores, el más antiguo (3); si las fechas de las posesiones fueren las mismas, el que presente título; y, si todas estas condiciones fuesen iguales, se constituirá en depósito ó guarda judicial la cosa, mientras se decide sobre su posesión ó propiedad por los trámites correspondientes (4).

§ 319. Pérdida de la posesión

Principio general.—Cuando faltan las dos condiciones que integran la posesión, el *corpus* y el *animus,* ó una de ellas, es forzosa su pérdida.

---

1) C. c., art. 464.
2) C. c., art. 465.
3) Excepto si la nueva posesión hubiese durado más de un
): C. c., art. 460, n.°, 4.°.
4) C. c., art. 445.

Digitized by Google

Causas.—El poseedor puede perder su posesión:

1.° Por abandono de la cosa.

2.° Por cesión hecha á otro por título oneroso ó gratuito.

3.° Por destrucción ó pérdida total de la cosa, ó por quedar ésta fuera del comercio.

4.° Por la posesión de otro, aún contra la voluntad del antiguo poseedor, si la nueva posesión hubiese durado más de un año (1).

Cosas muebles.—La posesión de la cosa mueble no se entiende perdida mientras se halle bajo el poder del poseedor, aunque éste ignore accidentalmente su paradero (2).

Cosas inmuebles.—La posesión de las cosas inmuebles y de los derechos reales no se entiende perdida ni transmitida para los efectos de la prescripción en perjuicio de tercero, sino con sujeción á lo dispuesto en la ley Hipotecaria (3).

Recuperación.—El que recupera, conforme á derecho, la posesión indebidamente perdida, se entiende para todos los efectos que puedan redundar en su beneficio, que la ha disfrutado sin interrupción (4).

§ 320. Efectos de la posesión

Interdictos.—Todo poseedor tiene derecho á ser respetado en su posesión; y, si fuere inquietado en ella, deberá ser amparado ó restituído en dicha posesión por los medios que las leyes de procedimiento establecen (5).

---

(1) C. c., art. 460.

(2) C. c., art. 461.

(3) C. c., art. 462.—Véase el art. 35 de la ley Hipotecaria, y el capítulo de la prescripción de este libro 2.°.

(4) C. c., art. 466.

(5) C. c., art. 446.—Ley de Enjuiciamiento civil: interdicto de adquirir, arts. 1633 á 1650; interdicto de retener y de recobrar, arts. 1651 á 1662; interdicto de obra nueva, arts. 1663 á 1675; interdicto de obra ruinosa, arts. 1676 á 1685; posesión judicial en los casos en que no proceda el interdicto de adquirir, arts. 2056 á 2060.

Digitized by Google

Prescripción.—Sólo la posesión que se adquiere y se disfruta en concepto de dueño puede servir de título para adquirir el dominio (1).

Presunciones juris.—a) Justo título. El poseedor en concepto de dueño tiene á su favor la presunción legal de que posee con justo título, y no se le puede obligar á exhibirlo (2).

b) Continuidad de la posesión. El poseedor actual que demuestre su posesión en época anterior, se presume que ha poseído también durante el tiempo intermedio, mientras no se pruebe lo contrario (3).

Extensión.—La posesión de una cosa raiz supone la de los muebles y objetos que se hallen dentro de ella, mientras no conste ó se acredite que deben ser excluídos (4).

Cosa común.—Cada uno de los partícipes de una cosa que se posea en común, se entenderá que ha poseído exclusivamente la parte que al dividirse le cupiere durante todo el tiempo que duró la indivisión. La interrupción en la posesión del todo ó parte de una cosa poseída en común perjudicará por igual á todos (5).

Posesión de buena fe.—a) Concepto. Se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título ó modo de adquirir exista vicio que lo invalide (6).

La buena fe se presume siempre, y al que afirma la mala fe de un poseedor corresponde la prueba (7).

La posesión adquirida de buena fe no pierde este carácter sino en el caso y desde el momento en que existan actos que acrediten que el poseedor no ignora que posee la cosa indebidamente (8).

b) Percepción de frutos. El poseedor de buena fe ha-

---

(1) C. c., art. 447.
(2) C. c., art. 448.
(3) C. c., art. 459.
(4) C. c., art. 449.
(5) C. c., art. 450.
(6) C. c., art. 433, en p.
(7) C. c., art. 434.
(8) C. c., art. 435.

Digitized by Google

ce suyos los frutos percibidos mientras no sea interrumpida legalmente la posesión.

Se entiende percibidos los frutos naturales é industriales desde que se alzan ó separan.

Los frutos civiles se consideran producidos por días, y pertenecen al poseedor de buena fe en esta proporción (1).

Si al tiempo en que cesare la buena fe se hallaren pendientes algunos frutos naturales ó industriales, tendrá el poseedor derecho á los gastos que hubiese hecho para su producción, y además á la parte del producto líquido de la cosecha proporcional al tiempo de su posesión.

Las cargas se prorratearán del mismo modo entre los dos poseedores.

El propietario de la cosa puede, si quiere, conceder al poseedor de buena fe la facultad de concluir el cultivo y la recolección de los frutos pendientes, como indemnización de la parte de gastos de cultivo y del producto líquido que le pertenece; el poseedor de buena fe que por cualquier motivo no quiera aceptar esta concesión, perderá el derecho á ser indemnizado de otro modo (2).

c) Abono de expensas. Los gastos *necesarios* se abonan á todo poseedor; pero sólo el de buena fe podrá retener la cosa hasta que se le satisfagan.

Los gastos *útiles* se abonan al poseedor de buena fe con el mismo derecho de retención, pudiendo optar el que le hubiese vencido en su posesión por satisfacer el importe de los gastos, ó por abonar el aumento de valor que por ellos haya adquirido la cosa (3).

Los gastos *de puro lujo* ó mero recreo no son abonables al poseedor de buena fe; pero podrá llevarse los adornos con que hubiese embellecido la cosa principal si no sufriere deterioro, y si el sucesor en la posesión no prefiere abonar el importe de lo gastado (4).

---

(1) C. c., art. 451.
(2) C. c., art. 452.
(3) C. c., art. 453.
(4) C. c., art. 454.

Digitized by Google

Posesión de mala fe.—a) Concepto. Se reputa poseedor de mala fe al que sabe que en su título ó modo de adquirir existe vicio que lo invalida (1).

b) Efectos. El poseedor de mala fe abonará los frutos percibidos y los que el poseedor legítimo hubiera podido percibir, y sólo tendrá derecho á ser reintegrado de los gastos necesarios hechos para la conservación de la cosa. Los gastos hechos en mejoras de lujo y recreo no se abonarán al poseedor de mala fe; pero podrá éste llevarse los objetos en que esos gastos se hayan invertido, siempre que la cosa no sufra deterioro, y el poseedor legítimo no prefiera quedarse con ellos abonando el valor que tengan en el momento de entrar en la posesión (2).

Mejoras naturales.—Las mejoras provenientes de la naturaleza ó del tiempo ceden siempre en beneficio del que haya vencido en la posesión (3).

Mejoras extinguidas.—El que obtenga la posesión no está obligado á abonar mejoras que hayan dejado de existir al adquirir la cosa (4).

Deterioro y pérdida de la cosa.—El poseedor de buena fe no responde del deterioro ó pérdida de la cosa poseída, fuera de los casos en que se justifique haber procedido con dolo. El poseedor de mala fe responde del deterioro ó pérdida en todo caso, y aun de los ocasionados por fuerza mayor cuando maliciosamente haya retrasado la entrega de la cosa á su poseedor legítimo (5).

---

(1) C. c., art. 433, en p.
(2) C. c., art. 455.
(3) C. c., art. 456.
(4) C. c., art. 458.
(5) C. c., art. 457.

Digitized by Google

CAPÍTULO 13

Del usufructo

§ 321. Clasificación de las servidumbres

El libro 2.º del Código civil tiene un título, el sexto, destinado al usufructo, al uso y á la habitación, dedicando el título 7.º á las servidumbres, no obstante que entre éstas se comprenden aquellos derechos, según la división generalmente admitida de las servidumbres en personales y reales (1); y aún cuando este tecnicismo se desechara por la razón de que todas las servidumbres, jurídicamente consideradas, son en beneficio de la persona, como sujeto del derecho, siempre deberían considerarse como tales servidumbres, el usufructo, el uso y la habitación.

Todos los derechos reales *(jura in re)* ó desmembraciones del derecho de propiedad constituyen verdaderas servidumbres, bien que esta denominación se ha reservado para una clase particular de derechos reales que no pueden existir sino en favor de una persona ó de una finca, determinadas de un modo individual é invariable (2). Sin embargo, esta nota característica de las servidumbres, tomada del derecho romano, ha sido modificada, en cuanto al usufructo, por el art. 480 del Código civil, que permite al usufructuario enajenar su derecho, aunque sea á título gratuito, cuya facultad se niega empero, por el artículo 525 del mismo Código, á los que tengan los derechos de uso y habitación.

---

(1) Ley 1.ª, Dig., de serv. 8, 1.

(2) Respecto á las servidumbres reales proclama este principio el art. 534 del Código civil, que dice así: «Las servidumbres son inseparables de la finca á que activa ó pasivamente pertenecen».

Digitized by Google

§ 322. Concepto del usufructo y del cuasi usufructo

Usufructo, en su sentido lato, es el derecho de percibir los frutos ó productos de cosa ajena, conservando su forma y substancia, salvo pacto, testamento ó ley en contrario.

Según la Academia, forma es la figura ó determinación exterior de la materia, y substancia, el ser, esencia, naturaleza de las cosas.

El usufructo da derecho á disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y substancia, á no ser que el título de su constitución ó la ley autoricen otra cosa (1).

El usufructuario podrá hacer en los bienes objeto del usufructo las mejoras útiles ó de recreo que tuviere por conveniente, con tal que no altere su forma ó su sustancia; pero no tendrá por ello derecho á indemnización. Podrá, no obstante, retirar dichas mejoras, si fuere posible hacerlo sin detrimento de los bienes (2).

El art. 467 del Código civil ha introducido el usufructo de cosas fungibles, de las que se consumen por el uso, al que los romanos llamaban cuasi usufructo, para distinguirlo del verdadero usufructo que recaía sobre las cosas no fungibles. Nuestras leyes, aún las de Partidas, no hablan del cuasi usufructo, que el Código no sólo autoriza sino que también regula en sus arts. 481 y 482.

Si el usufructo comprendiera cosas que sin consumirse se deteriorasen poco á poco por el uso, el usufructuario tendrá derecho á servirse de ellas empleándolas según su destino, y no estará obligado á restituirlas al concluir el usufructo sino en el estado en que se encuentren; pero con la obligación de indemnizar al propietario del deterioro que hubieran sufrido por su dolo ó negligencia (3).

Si el usufructo comprendiera cosas que no se puedan

---

(1) C. c., art. 467.
(2) C. c., art. 487.
(3) C. c., art. 481.

Digitized by Google

usar sin consumirlas, el usufructuario tendrá derecho á servirse de ellas con la obligación de pagar el importe de su avalúo al terminar el usufructo, si se hubiesen dado estimadas. Cuando no se hubiesen estimado, tendrá el derecho de restituirlas en igual cantidad y calidad, ó pagar su precio corriente al tiempo de cesar el usufructo (1).

Este cuasi usufructo tiene, como hemos dicho, su precedente en el derecho romano, y también lo tiene en el Proyecto de 1851, cuyo art. 435 lo establece. El usufructo de bienes fungibles equivale al de su valor ó estimación en dinero, y bajo este concepto no puede rechazarse, porque juega un importante papel en el derecho civil, no siendo dable en buena lógica desestimarlo cuando se trata del usufructo, generalmente hablando, y admitirlo en otros institutos jurídicos especiales, como, por ejemplo, respecto de la dote. Por más que el usufructo de cosa fungible se asemeja al préstamo mútuo, no es exactamente igual á éste, por su objeto y fin, ni por las reglas que le son propias. Así, pues, no cabe rechazar aquel usufructo, desde el momento en que puede producir alguna utilidad á los intereses privados.

Los derechos y las obligaciones del usufructuario serán los que determine el título constitutivo del usufructo; en su defecto ó por insuficiencia de éste, se observarán las disposiciones contenidas en las leyes (2).

§ 323. Derechos del usufructuario

Percepción de frutos.—El usufructuario tendrá derecho á percibir todos los frutos naturales, industriales y civiles, de los bienes usufructuados. Respecto de los tesoros que se hallaren en la finca será considerado como extraño (3).

A quien pertenecen los frutos pendientes al comenzar y al extinguirse el usufructo.—a) Frutos naturales é industriales. Los frutos naturales ó industriales, pendien

(1) C. c., art. 482.
(2) C. c., art. 470, con referencia á los arts. 471 á 512.
(3) C. c., art. 471.

Digitized by Google

tes al tiempo de comenzar el usufructo, pertenecen al usufructuario.

Los pendientes al tiempo de extinguirse el usufructo pertenecen al propietario.

En los precedentes casos el usufructuario, al comenzar el usufructo, no tiene obligación de abonar al propietario ninguno de los gastos hechos; pero el propietario está obligado á abonar al fin del usufructo, con el producto de los frutos pendientes, los gastos ordinarios de cultivo, simientes y otros semejantes, hechos por el usufructuario.

Lo antedicho no perjudica los derechos de tercero, adquiridos al comenzar ó terminar el usufructo (1).

b) Frutos civiles. Los frutos civiles se entienden percibidos día por día, y pertenecen al usufructuario en proporción al tiempo que dure el usufructo (2).

Si el usufructuario hubiere arrendado las tierras ó heredades dadas en usufructo, y acabare éste antes de terminar el arriendo, sólo percibirán él ó sus herederos y sucesores la parte proporcional de la renta que debiere pagar el arrendatario (3).

Si el usufructo se constituye sobre el derecho á percibir una renta ó una pensión periódica, bien consista en metálico, bien en frutos, ó los intereses de obligaciones ó títulos al portador, se considerará cada vencimiento como productos ó frutos de aquel derecho.

Si consistiere en el goce de los beneficios que diese una participación en una explotación industrial ó mercantil cuyo reparto no tuviese vencimiento fijo, tendrán aquellos la misma consideración.

En uno y otro caso se repartirán como frutos civiles, y se aplicarán en la forma que corresponde como tales (4).

Arbolado.—Si el usufructo comprende árboles, los derechos del usufructuario son en general determinados por la naturaleza y por el destino del fundo. Así, puede disponer de los árboles de un criadero, pero á condición de

(1) C. c., art. 472.
(2) C. c., art. 474.
(3) C. c., art. 473.
(4) C. c., art. 475.

Digitized by Google

reemplazarlos (1). En el bosque tallar, puede hacer cortas á su conveniencia, con tal que no deteriore el predio (2). En los otros bosques, los árboles que mueren están á su disposición, con tal que los reemplace, y puede tomar también ramas y rodrigones para sus viñas, pero no tiene el derecho de cortar los árboles de gran altura (3); pero esta última restricción desaparecería si un bosque de árboles altos fuese el único ó al menos el principal objeto del usufructo, pues en este caso se aprovecharía de las cortas según el arreglo de la explotación (4).

Minas.—El usufructuario goza de las minas y canteras que están en explotación al comenzar el usufructo, pero no puede abrirlas de nuevo, á menos que la nueva explotación tenga por efecto hacer la sustancia más productiva (5).

Acción.—El usufructuario de una acción para reclamar un predio ó derecho real, ó un bien mueble, tiene derecho á ejercitarla y obligar al propietario de la acción á que le ceda para este fin su representación y le facilite los elementos de prueba de que disponga. Si por consecuencia del ejercicio de la acción adquiriese la cosa reclamada, el usufructo se limitará á solos los frutos, quedando el dominio para el propietario (6).

Si puede el usufructuario arrendar, gravar y enajenar su derecho.—a) Arrendar. Según el art. 480 del Código civil, el usufructuario puede arrendar á otro la cosa usufructuada, y el art. 498 le atribuye la facultad de dar en arrendamiento su derecho de usufructo. Propiamente hablando, el arriendo, con arreglo al art. 1542, sólo es aplicable á cosas, ó á obras ó servicios, entendiéndose por cosas en dicho contrato las fincas rústicas y urbanas, pero teniendo el usufructuario como tal la administración de la

(1) L. 9, § 6, Dig., 7, 1.
(2) Leyes 9, § 7; 10; 48, § 1; 59, § 2, Dig., 7, 1.
(3) Leyes 10; 11; 12, pr.; 18; 19, § 1, Dig., 7, 1.—Ley 7, § Dig., 7, 8.
(4) Ley 22, pr., Dig., 7, 8.
(5) Leyes 9, § 2, 3; 13, § 5, 6; Dig., 7, 1.
(6) C. c., art. 486.

Digitized by Google

cosa que usufructúa, vienen á ser equivalentes el arriendo de ésta y el del derecho de usufructo que pesa sobre ella. El derecho romano admite el arriendo de un derecho de usufructo (1).

b) Gravar. El núm. 2.° del art. 1874 del Código civil, copiado de igual número del art. 106 de la ley Hipotecaria, declara que pueden ser hipotecados los derechos reales enajenables con arreglo á las leyes, impuestos sobre bienes inmuebles, y por consiguiente, siendo enajenable, según el mismo Código civil, como veremos luego, el derecho real de usufructo, es también apto para que sobre él se constituya hipoteca. Si bien el núm. 2.° del art. 107 de la ley Hipotecaria limita la hipoteca, en el caso de usufructo, al derecho de percibir los frutos, sin hacerla extensiva al derecho mismo de usufructo, esto depende de que por el derecho vigente antes del Código civil, no era enajenable el derecho de usufructo, sino que tan sólo lo era, á imitación de lo estatuído por el derecho romano, el ejercicio del usufructo, que consiste en la facultad de percibir los frutos.

c) Enajenar. Según el art. 480, corroborado por el 498, del Código civil, el usufructuario puede enajenar su derecho de usufructo, aunque sea á título gratuito.

Resolución de los contratos que celebre el usufructuario. —*a) Disposición del Código.* Todos los contratos que celebre el usufructuario como tal se resolverán al fin del usufructo, salvo el arrendamiento de las fincas rústicas, el cual se considerará subsistente durante el año agrícola (2).

b) Disposición de la ley Hipotecaria. La hipoteca constituída por el usufructuario, sobre el derecho de percibir los frutos en el usufructo, quedará extinguida cuando concluya el mismo usufructo por un hecho ajeno á la voluntad del usufructuario; si concluyere por su voluntad, subsistirá la hipoteca hasta que se cumpla la obligación asegurada, ó hasta que venza el tiempo en que el usufruc-

---

(1) § 1, Inst., 2, 5.—Ley 38, Dig., 7, 1.—Ley 29, pr., Dig., 4.—Ley 66, Dig., 23, 3.—Leyes 10, 13, Cód., 3, 33.

(2) C. c., art. 480, en p.

Digitized by Google

to habría naturalmente concluído á no mediar el hecho que le puso fin (1).

¿Esta limitación puede tener cabida dentro del art. 480 del Código? La afirmativa parece indudable, si se tiene en cuenta que de otra suerte estaría á merced del usufructuario el derecho del cesionario, y en este sentido se informa la sentencia de 4 Diciembre 1895, al declarar que el patrono de una obra pía que es suspendido en su cargo y renuncia después al derecho de patronato, no puede decirse que extingue el usufructo de que gozaba para el efecto de que se resuelvan los arrendamientos que como tal patrono concertó.

c) Juicio crítico. Aún con dichas restricciones, nos parece poco adecuado el principio general establecido por el citado art. 480 del Código, especialmente en punto á los arriendos, respecto de los cuales debería aplicarse el mismo precepto establecido en el art. 1548, por lo tocante al marido, al padre, tutor y administrador, ó sea, que no puedan dar en arriendo las cosas por un término que exceda de seis años, pues no hay motivo bastante que justifique la excepción de esta regla en contra del usufructuario, cuyo derecho de administración no es menos robusto que el de aquellas otras personas. Respecto á los demás contratos que el usufructuario celebre, la distinción establecida por la ley Hipotecaria está perfectamente justificada.

¿Es hipotecable el usufructo legal que corresponde á los padres sobre los bienes de sus hijos?—El Código no resuelve esta cuestión, pero la ley Hipotecaria, en el n.º 7.º del art. 108, la soluciona diciendo que no se podrá hipotecar el derecho á percibir los frutos en el usufructo concedido por las leyes ó fueros especiales á los padres ó madres sobre los bienes de sus hijos.

§ 324. Obligaciones del usufructuario

Antes de empezar el usufructo.—El usufructuario, ant de entrar en el goce de los bienes, está obligado:

(1) Ley Hip., art. 107, n.º 2.º.

Digitized by Google

1.° A formar, con citación del propietario ó de su legítimo representante, inventario de todos ellos, haciendo tasar los muebles y describiendo el estado de los inmuebles.

2.° A prestar fianza, comprometiéndose á cumplir las obligaciones que le correspondan con arreglo á las leyes (1).

La obligación de prestar fianza no es aplicable al vendedor ó donante que se hubiese reservado el usufructo de los bienes vendidos ó donados, ni tampoco á los padres usufructuarios de los bienes de sus hijos, sino en el caso de que los padres ó el cónyuge contrajeren segundo matrimonio (2).

El usufructuario, cualquiera que sea el título del usufructo, podrá ser dispensado de la obligación de hacer inventario ó de prestar fianza, cuando de ello no resultare perjuicio á nadie (3).

Durante el usufructo.—El usufructuario deberá cuidar las cosas dadas en usufructo como un buen padre de familia (4).

El usufructuario está obligado á hacer las reparaciones ordinarias que necesiten las cosas dadas en usufructo.

Se considerarán ordinarias las que exijan los deterioros ó desperfectos que procedan del uso natural de las cosas y sean indispensables para su conservación. Si no las hiciere después de requerido por el propietario, podrá éste hacerlas por sí mismo á costa del usufructuario (5).

El pago de las cargas y contribuciones anuales y el de las que se consideran gravámenes de los frutos, será de cuenta del usufructuario todo el tiempo que el usufructo dure (6).

Al terminar el usufructo.—Terminado el usufructo, se entregará al propietario la cosa usufructuada, salvo el derecho de retención que compete al usufructuario ó á sus

(1) C. c., art. 491, con referencia á los arts. 497 á 512.
(2) C. c., art. 492, en p.
(3) C. c., art. 493.
(4) C. c., art. 497.
(5) C. c., art. 500.
6) C. c., art. 504.

Digitized by Google

herederos por los desembolsos de que deban ser reintegrados (1). Verificada la entrega se cancelará la fianza ó hipoteca (2).

§ 325. Modos de constituirse el usufructo

Enumeración.—El usufructo se constituye:

a) Por la ley;

b) Por la voluntad de los particulares, manifestada en actos entre vivos ó en última voluntad;

c) Por prescripción (3).

El tiempo de prescripción es de 30 años, con arreglo al usaje *Omnes causæ.*

Modalidades en la constitución del usufructo.—a) Respecto á la persona del usufructuario: á favor de una ó varias personas, simultánea ó sucesivamente.

b) Tocantes á la cosa usufructuada: en todo ó parte de los frutos; sobre un derecho, siempre que no sea personalísimo ó intransmisible.

c) Referentes al derecho mismo: desde ó hasta cierto día; puramente ó bajo condición (4).

¿Es absoluto el precepto del art. 469 del Código en cuanto permite la constitución de usufructos á favor de una ó varias personas simultánea ó sucesivamente?—El Proyecto de 1851, en el párrafo primero del art. 437 dice así: «Puede constituirse el usufructo á favor de una ó muchas personas simultánea ó sucesivamente, *con tal que existan al tiempo de morir el constituyente.*»

Comentando este párrafo, el Sr. Goyena manifiesta que la limitación en él contenida tiene por objeto evitar que se eluda por un medio indirecto la prohibición de las sustituciones ó fideicomisos, constituyéndolo por tres, cuatro ó más generaciones: de aquí vendrían indirecta y temporalmente los mayorazgos ó fideicomisos de Triboniano:

---

(1) Véanse los arts. 472, 502, 505, 510, C. c.
(2) C. c., art. 522.
(3) C. c., art. 468.
(4) C. c., art. 469.

Digitized by Google

además, es contra la naturaleza del usufructo y contra las reglas de buena economía, el estar separado perpétuamente ó por muy largo tiempo de la propiedad.

Por más que el art. 469 del Código no contiene dicha limitación, ha declarado el Tribunal Supremo que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 781, la institución de usufructo hecha de una manera indeterminada para darla carácter de perpetuidad será válida y surtirá efecto siempre que no pase del segundo grado ó se haga en favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador (1).

Pero en Cataluña no está vigente el art. 781, y será válido el usufructo, como el fideicomiso, hasta la cuarta generación, conforme al derecho romano justinianeo.

§ 326. Modos de extinguirse el usufructo

El usufructo se extingue:

1.° Por muerte del usufructuario.

2.° Por expirar el plazo por que se constituyó, ó cumplirse la condición resolutoria consignada en el título constitutivo.

3.° Por la reunión del usufructo y la propiedad en una misma persona.

4.° Por la renuncia del usufructuario.

5.° Por la pérdida total de la cosa objeto del usufructo.

6.° Por la resolución del derecho del constituyente.

7.° Por prescripción (2).

El lapso de tiempo que se requiere es de 30 años, según el usaje *Omnes causæ*.

Duración del establecido en favor de pueblos ó corporaciones.—No podrá constituirse el usufructo á favor de un pueblo ó Corporación ó Sociedad por más de treinta años. Si se hubiese constituído, y antes de este tiempo el pueblo quedara yermo, ó la Corporación ó la Sociedad se disolvera, se extinguirá por este hecho el usufructo (3).

---

1) Sent. de 8 Mayo 1894.
2) C. c., art. 513.
3) C. c., art. 515.

Digitized by Google

Usufructo establecido por el tiempo que tarde un tercero en llegar á cierta edad.—El usufructo concedido por el tiempo que tarde un tercero en llegar á cierta edad, subsistirá el número de años prefijado, aunque el tercero muera antes, salvo si dicho usufructo hubiese sido expresamente concedido sólo en atención á la existencia de dicha persona (1).

CAPÍTULO 14

Del uso y de la habitación

§ 327. Diferencias y analogías entre los derechos de usufructo, de uso y de habitación

Noción del uso.—El uso da derecho á percibir de los frutos de la cosa ajena los que basten á las necesidades del usuario y de su familia, aunque ésta se aumente (2).

Noción de la habitación.—La habitación da á quien tiene este derecho la facultad de ocupar en una casa ajena las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia (3).

Diferencias.—El disfrute de la cosa por el usufructuario no está limitado sino por la obligación que le incumbe de conservar la forma y sustancia de aquélla, mientras que el disfrute del usuario tiene un límite fijado por las necesidades de aquél y de su familia, y el derecho del que tiene habitación está circunscrito al de una casa determinada, y se halla limitado por las necesidades del derecho habiente y de su familia.

Analogías.—El derecho de uso y el de habitación, como el de usufructo, tienen de común, que consisten en el disfrute, más ó menos extenso ó restringido, de cosa ajena.

---

(1) C. c., art. 516.
(2) C. c., art. 524, § 1.°.
(3) C. c., art. 524, § 2.°.

Digitized by Google

§ 328. Disposiciones por las cuales se regulan el uso y la habitación

Principios generales.—a) Derecho principal. Las facultades y obligaciones del usuario y del que tiene derecho de habitación se regularán por el título constitutivo de estos derechos, y, en su defecto, por lo dispuesto en las leyes (1).

b) Derecho supletorio. Las disposiciones establecidas para el usufructo son aplicables á los derechos de uso y habitación, en cuanto no se opongan á las disposiciones especiales por que se rigen (2).

Uso de un rebaño.—El que tuviere el uso de un rebaño ó piara de ganado, podrá aprovecharse de las crías, leche y lana en cuanto baste para su consumo y el de su familia, así como también del estiércol necesario para el abono de las tierras que cultive (3).

Gastos y cargas.—a) Primer caso. Si el usuario consumiera todos los frutos de la cosa ajena, ó el que tuviere derecho de habitación ocupara toda la casa, estará obligado á los gastos de cultivo, á los reparos ordinarios de conservación y al pago de las contribuciones, del mismo modo que el usufructuario (4).

b) Segundo caso. Si sólo percibiera parte de los frutos ó habitara parte de la casa, no deberá contribuir con nada, siempre que quede al propietario una parte de frutos ó aprovechamientos bastantes para cubrir los gastos y las cargas. Si no fueren bastantes, suplirá aquél lo que falte (5).

Extinción.—Los derechos de uso y habitación se extinguen por las mismas causas que el usufructo y además por abuso grave de la cosa y de la habitación (6).

---

1) C. c., art. 523, con referencia á los arts. 524 á 529.
2) C. c., art. 528, con referencia á los arts. 523 á 529.
3) C. c., art. 526.
4) C. c., art. 527, § 1.°.
5) C. c., art. 527, § 2.°.
6) C. c., art. 529.

Digitized by Google

¿Pueden arrendarse, gravarse y enajenarse los derechos de uso y habitación?—Los derechos de uso y habitación no se pueden arrendar ni traspasar á otro por ninguna clase de título (1).

CAPÍTULO 15

De las servidumbres prediales en general

§ 329. Definición

No una, sino dos definiciones de la servidumbre presenta el Código civil, determinadas respectivamente en sus arts. 530 y 531.

Según el art. 530, la servidumbre es un gravámen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente á distinto dueño: el inmueble á cuyo favor está constituída la servidumbre se llama predio dominante; el que la sufre, predio sirviente.

Esta definición abraza las servidumbres llamadas *reales*, por estar constituídas á favor de una finca, á diferencia de las *personales*, llamadas así por constituirse á favor de una ó más personas, como son el usufructo, el uso y la habitación, que el Código trata aparte, inmediatamente antes del título de las servidumbres, de las cuales han sido aquellos derechos desgajados, para formar con ellos una institución especial.

La otra definición á que antes aludíamos, nos la suministra el Código en su art. 531 diciendo que también pueden establecerse servidumbres en provecho de una ó más personas, ó de una comunidad, á quienes no pertenezca la finca gravada. Las servidumbres así caracterizadas entran en la categoría de las personales, por ser como éstas en beneficio de las personas naturales ó jurídicas. Los rasgos distintivos de esas servidumbres son dos, ambos por exclusión: 1.°, no se comprenden en ellas el usufructo, el

(1) C. c., art. 525.

Digitized by Google

uso y la habitación, que, si bien personales, figuran bajo un título separado del de las servidumbres en el Código; 2.°, tampoco se comprenden los derechos que rebasando los límites de toda servidumbre se confunden con los del dominio pleno, del que aquélla no puede ser sino una desmembración más ó menos extensa ó importante, sin llegar nunca á absorverlo.

§ 330. Clases

Reales y personales.—De esta clase, por entrar como fundamental en el concepto de la servidumbre, acabamos de hablar en el párrafo anterior, debiendo añadir que al decir *reales* y *personales*, no queremos significar que no todas las servidumbres sirven á la persona, sino tan sólo que unas lo hacen mediata y otras inmediatamente, siendo reales en el primer caso y personales en el segundo.

Continuas y discontínuas.—Contínuas son aquellas cuyo uso es ó puede ser incesante, sin la intervención de ningún hecho del hombre.

Discontínuas son las que se usan á intérvalos más ó menos largos y dependen de actos del hombre (1).

Aparentes y no aparentes.—Aparentes las que se anuncian y están contínuamente á la vista por signos exteriores, que revelan el uso y aprovechamiento de las mismas.

No aparentes las que no presentan indicio alguno exterior de su existencia (2).

Positivas y negativas.—Se llama positiva la servidumbre que impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa ó de hacerla por sí mismo, y negativa la que prohibe al dueño del predio sirviente hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre (3).

Urbanas y rústicas.—El Proyecto de 1851 estableció esta clase, que el Código pasa en silencio, bien que es de evidente aplicación. Según el art. 477 del Proyecto, las servidumbres están constituídas para el servicio y como-

(1) C. c., art. 532, en p.
(2) C. c., art. 532, en p.
(3) C. c., art. 533.

Digitized by Google

didad de un edificio ú otro establecimiento de este género, ó para servicio de las heredades ó fincas rústicas: las de la primera especie se llaman urbanas, sin consideración á que la finca, á cuyo favor esté constituída, se halle en poblado ó en el campo, y rústicas las de la segunda.

Legales y voluntarias.—Las servidumbres se establecen por la ley ó por la voluntad de los propietarios. Aquéllas se llaman legales y éstas voluntarias (1).

§ 331. Caracteres

Inseparabilidad.—Las servidumbres son inseparables de la finca á que activa ó pasivamente pertenecen (2).

Esta inseparabilidad que caracteriza á las servidumbres se verifica en dos conceptos: 1.º, en el de que no pueden existir sin la finca; 2.º, en el de que pasan ó se transmiten con ella.

Indivisibilidad.—Las servidumbres son indivisibles. Si el predio sirviente se divide entre dos ó más, la servidumbre no se modifica y cada uno de ellos tiene que tolerarla en la parte que le corresponda.

Si es el predio dominante el que se divide entre dos ó más, cada porcionero puede usar por entero de la servidumbre, no alterando el lugar de su uso, ni agravándola de otra manera (3).

§ 332. Modos de adquirirlas

Primer modo: título.—Las servidumbres se adquieren en virtud de título (4).

La falta de título constitutivo de las servidumbres que no pueden adquirirse por prescripción, únicamente se puede suplir por la escritura de reconocimiento del dueño del predio sirviente, ó por una sentencia firme (5).

---

(1) C. c., art. 536.
(2) C. c., art. 534.
(3) C. c., art. 535.
(4) C. c., art. 537, en p.
(5) C. c., art. 540.

Digitized by Google

La existencia de un signo aparente de servidumbre entre dos fincas, establecido por el propietario de ambas, se considerará, si se enajenare una, como título para que la servidumbre continúe activa y pasivamente, á no ser que, al tiempo de separarse la propiedad de las dos fincas, se exprese lo contrario en el título de enajenación de cualquiera de ellas, ó se haga desaparecer aquel signo antes del otorgamiento de la escritura (1).

Segundo modo: prescripción.—a. Derecho general. Por prescripción, en virtud de la posesión de treinta años, se adquieren las servidumbres, sin distinción entre las contínuas y discontínuas, con arreglo al Usaje *Omnes causæ,* al *Recognoverunt Proceres* (2), á las *Ordenaciones de Sanctacilia* (3), y á las *Costumbres de Gerona* (4).

Para adquirir por prescripción las servidumbres, el tiempo de la posesión se contará: en las positivas, desde el día en que el dueño del predio dominante, ó el que haya aprovechado la servidumbre, hubiera empezado á ejercerla sobre el predio sirviente; y en las negativas, desde el día en que el dueño del predio dominante hubiera prohibido, por un acto formal, al del sirviente la ejecución del hecho que sería lícito sin la servidumbre (5).

b) Derecho de Tortosa. Si alguno hace verter aguas de su albergue ó terrado, ó abre puertas, sobre terreno de otro, aunque use de ello por largo tiempo, no adquiere posesión ni servidumbre, pues ésta sólo se adquiere por contrato ó por última voluntad (6).

Aunque nadie puede tener servidumbre, si no es establecida por contrato ó última voluntad, si alguno pasa durante treinta años por campo ó por honor de alguno, ó conduce por allí el agua para regar su campo ó su honor, haciéndolo pacíficamente él y su familia *(companya)* y sin

---

(1) C. c., art. 541.—Vives, t. 4, p. 155, n. 10, citando á Cancer.
(2) Caps. 45 y 58.
(3) Caps. 1, 2 y 14.
(4) Rúb. 38, cap. 1.
(5) C. c., art. 538.
(6) Lib. 3, rúb. 11, § 5, ap. 4.—Lib. 3, rúb. 11, § 1, ap. 1.

Digitized by Google

contradicción de otro, á sabiendas y sin obstáculo del dueño del primer predio, no puede impedírsele, pasados dichos treinta años, que tenga y use la referida servidumbre (1).

Con motivo de juntar en las eras, como ocurre en ocasiones, los trigos y los frutos de diferentes dueños, se entra y sale por predios ajenos, pero no por esto se adquiere servidumbre de ninguna clase (2).

Disposición sobre la cosa común, por derecho de Tortosa. —En cosa común de dos ó más, ninguno de ellos puede establecer servidumbre, contra la voluntad de los otros, *á força de sos companyons* (3).

§ 333. Derechos y obligaciones de los propietarios de los predios dominante y sirviente

Derechos y obligaciones del dueño del predio dominante. a) Derechos. Al establecerse una servidumbre se entienden concedidos todos los derechos necesarios para su uso (4).

El dueño del predio dominante podrá hacer, á su costa, en el predio sirviente las obras necesarias para el uso y conservación de la servidumbre, pero sin alterarla ni hacerla más gravosa.

Deberá elegir para ello el tiempo y la forma convenientes á fin de ocasionar la menor incomodidad posible al dueño del predio sirviente (5).

b) Obligaciones. Si fuesen varios los predios dominantes, los dueños de todos ellos estarán obligados á contribuir á los gastos para el uso y conservación de la servidumbre, en proporción al beneficio que á cada cual le reporte la obra. El que no quiera contribuir podrá eximirse renunciando á la servidumbre en provecho de los demás.

---

(1) Lib. 3, rúb. 11, § 16.
(2) Lib. 3, rúb. 11, § 5, ap. 3.
(3) Lib. 3, rúb. 11, § 26.—Lib. 3, rúb. 11, § 6.
(4) C. c., art. 542.
(5) C. c., art. 543.

Digitized by Google

Si el dueño del predio sirviente se utilizare en algún modo de la servidumbre, estará obligado á contribuir á los gastos en la proporción antes expresada, salvo pacto en contrario (1).

Derechos y obligaciones del dueño del predio sirviente.— *a) Obligaciones.* El dueño del predio sirviente no podrá menoscabar de modo alguno el uso de la servidumbre constituída (2).

b) Derechos. Si por razón del lugar asignado primitivamente, ó de la forma establecida para el uso de la servidumbre, llegara ésta á ser muy incómoda al dueño del predio sirviente, ó le privase de hacer en él obras, reparos ó mejoras importantes, podrá variarse á su costa, siempre que ofrezca otro lugar ó forma igualmente cómodos, y de suerte que no resulte perjuicio alguno al dueño del predio dominante ó á los que tengan derecho al uso de la servidumbre (3).

§ 334. Modos de extinguirse las servidumbres

Su enumeración.—Las servidumbres se extinguen por alguno de los modos siguientes: confusión, prescripción, inutilidad de los predios, cumplimiento del término ó condición, renuncia y redención (4).

Confusión.—Por reunirse en una misma persona la propiedad del predio dominante y la del sirviente.

Si las casas de mi vecino deben servidumbre á las mías, y yo las compro, incontinenti quedan libres de dicha servidumbre, y si yo después aquellas mismas casas que debían servidumbre, las vendo ó enajeno á otro, sin reteneme aquélla, se entiende que las vendo francas y libres de toda servidumbre. Esto mismo es aplicable á todos los otros predios y posesiones (5).

Si mis casas ú honores deben servidumbre á las casas ú

(1) C. c., art. 544.
(2) C. c., art. 545, § 1.°.
(3) C. c., art. 545, § 2.°.
(4) C. c., art. 546.
(5) Cost. de Tort., lib. 3, rúb. 11, § 27.

Digitized by Google

honores de mi vecino, y yo compro de él una parte de dichas casas ú honores, ó él la compra á mí, sin quitar la servidumbre que antes existía, ésta permanece íntegra y se debe como antes (1).

Prescripción.—a) Derecho general. Por el no uso durante treinta años, según el Usaje *Omnes causæ.*

Este término principiará á contarse desde el día en que hubiera dejado de usarse la servidumbre respecto á las discontínuas; y desde el día en que haya tenido lugar un acto contrario á la servidumbre respecto á las contínuas (2).

La forma de prestar la servidumbre puede prescribirse como la servidumbre misma, y de la misma manera (3).

Si el predio dominante perteneciera á varios en común, el uso de la servidumbre hecho por uno impide la prescripción respecto de los demás (4).

b) Derecho de Tortosa sobre la prescripción de las servidumbres. Cuando se halla establecida servidumbre en alguna cosa, y su dueño no la usará, ó no la querrá ó podrá usar, con todo, en cualquier tiempo que quiera usarla, podrá hacerlo, sin ningún impedimento, porque no le daña ningún tiempo, por largo que sea, ni ninguna prescripción (5).

Inutilidad de los predios.—Cuando los predios vengan á tal estado que no pueda usarse de la servidumbre; pero ésta revivirá si después el estado de los predios permitiera usar de ella, á no ser que cuando sea posible el uso, haya transcurrido el tiempo suficiente para la prescripción, conforme á lo dispuesto respecto al no uso de la servidumbre (6).

Cumplimiento del término ó condición.—Por llegar el día ó realizarse la condición, si la servidumbre fuera temporal ó condicional.

---

(1) Cost. de Tort., lib. 3, rúb 11, § 28.
(2) C. c., art. 546, n.º 2.º.
(3) C. c , art. 547.
(4) C. c., art. 548.
(5) Cost. de Tort., lib. 3, rúb. 11, § 8.
(6) C. c., art. 546, n.º 3.º.

Digitized by Google

Renuncia.—Por la renuncia del dueño del predio dominante.

Redención.—Por la redención convenida entre el dueño del predio dominante y el del sirviente.

CAPÍTULO 16

De las servidumbres legales en general

§ 335. Su división

Las servidumbres impuestas por la ley son de interés público y de interés privado. Las primeras tienen por objeto la utilidad pública; las segundas, el interés de los particulares (1).

§ 336. Disposiciones por que se rigen

Las de interés público.—Todo lo concerniente á las servidumbres establecidas para utilidad pública ó comunal se regirá por las leyes y reglamentos especiales que las determinan, y, en su defecto, por los capítulos de este libro referentes á las servidumbres prediales (2).

Las de interés privado.—Las servidumbres que impone la ley en interés de los particulares, ó por causa de utilidad privada, se regirán por las disposiciones, comprendidas en los capítulos de este libro referentes á las servidumbres prediales, sin perjuicio de lo que dispongan las leyes, reglamentos y ordenanzas generales ó locales sobre policía urbana ó rural.

Estas servidumbres podrán ser modificadas por convenio de los interesados cuando no lo prohiba la ley ni resulte perjuicio á tercero (3).

---

(1) Arg. C. c., art. 549.
(2) Arg. C. c., art. 550.
(3) Arg. C. c., art. 551.

Digitized by Google

CAPÍTULO 17

Servidumbres en materia de aguas

§ 337. De recibir las aguas de los predios superiores (aquæ pluviæ arcendæ)

Código civil.—Los predios inferiores están sujetos á recibir las aguas que naturalmente y sin obra del hombre descienden de los predios superiores, así como la tierra ó piedra que arrastran en su curso.

Ni el dueño del predio inferior puede hacer obras que impidan esta servidumbre, ni el del superior obras que la agraven (1).

Derecho de Tortosa.—Cualquiera puede aprovechar el agua que sale de un predio, pero no mientras permanece en él, con tal que no cause perjuicio á tercero (2).

El agua que mana de fuente ó río debe ser repartida según los predios y la cantidad de los que han de regarse, si alguno no mostrare tener mejor derecho que los otros, y sin que se cause perjuicio á los vecinos (3).

Ordenaciones de Sanctacilia.—Inundations de ayguas que esclatan de una honor en altra, encara que fassan algún dany, no tenen esmena (4). (Inundaciones de aguas, que van de un predio á otro, aunque hagan algún daño, no tienen enmienda.)

Margens (5) *son de la honor scbirana* (6). (Los márgenes son del predio superior.)

---

(1) C. c., art. 552.
(2) Cost. de Tort., lib. 3, rúb. 11, § 3.
(3) Cost. de Tort., lib. 3, rúb. 11, § 30.
(4) O. de S., 48.
(5) Paredes, regularmente de piedra seca, para detener tierra en las heredades.
(6) O. de S., 52.—Conc. Rec. Proc., 50.—Cost. de G rúb. 37, cap. 2: En los predios vecinos, los márgenes se re tan del predio superior, pero si no aparece la superioridad, reputan comunes.

Digitized by Google

§ 338. De las riberas de los ríos

Estas riberas, aun cuando sean de dominio privado, están sujetas en toda su extensión y sus márgenes, en una zona de tres metros, á la servidumbre de uso público en interés general de la navegación, la flotación, la pesca y el salvamento (1).

§ 339. De camino de sirga

Los predios contiguos á las riberas de los ríos navegables ó flotables están sujetos á la servidumbre de camino de sirga para el servicio exclusivo de la navegación y flotación fluvial.

Si fuere necesario ocupar para ello terrenos de propiedad particular, precederá la correspondiente indemnización (2).

§ 340. De estribo de presa

Cuando para la derivación ó toma de aguas de un río ó arroyo, ó para el aprovechamiento de otras corrientes contínuas ó discontínuas, fuere necesario establecer una presa, y el que haya de hacerlo no sea dueño de las riberas, ó terrenos en que necesite apoyarla, podrá establecer la servidumbre de estribo de presa, previa la indemnización correspondiente (3).

§ 341. De saca de agua y abrevadero

Código civil.—Las servidumbres forzosas de saca de agua y de abrevadero solamente podrán imponerse por causa de utilidad pública en favor de alguna población ó sería, previa la correspondiente indemnización (4).

---

(1) C. c., art. 553, § 1.°.
(2) C. c., art. 553, §§ 2.° y 3.°.
(3) C. c., art. 554.
(4) C. c., art. 555.

Digitized by Google

Las servidumbres de saca de agua y de abrevadero llevan consigo la obligación en los predios sirvientes de dar paso á personas y ganados hasta el punto donde hayan de utilizarse aquéllas, debiendo ser extensivo á este servicio la indemnización (1).

Derecho de Tortosa.—La servidumbre de sacar agua de pozo ó fuente, lleva consigo la de carrera ó senda, para ir y venir (2).

Dicha servidumbre no se pierde por el no uso durante 30 ó más años, si durante este tiempo faltase el agua, pues volverá á recobrarse cuando el agua mane de nuevo (3). Esto mismo ha de aplicarse en los casos análogos (4).

§ 342. De acueducto

Código civil.—Todo el que quiera servirse del agua de que puede disponer para una finca suya, tiene derecho á hacerla pasar por los predios intermedios, con obligación de indemnizar á sus dueños, como también á los de los predios inferiores sobre los que se filtren ó caigan las aguas (5).

El que pretenda usar de aquel derecho está obligado:

1.º A justificar que puede disponer del agua y que ésta es suficiente para el uso á que la destina.

2.º A demostrar que el paso que solicita es el más conveniente y menos oneroso para tercero.

3.º A indemnizar al dueño del predio sirviente en la forma que se determine por las leyes y reglamentos (6).

No puede imponerse la servidumbre de acueducto para objeto de interés privado, sobre edificios, ni sus patios ó dependencias, ni sobre jardines ó huertas ya existentes (7).

La servidumbre de acueducto no obsta para que el due-

---

(1) C. c., art. 556.
(2) Cost. de Tort., lib. 3, rúb. 11, § 14, ap. 2.
(3) Cost. de Tort., lib. 3, rúb. 11, § 25, ap. 1.
(4) Cost. de Tort., lib. 3, rúb. 11, § 25, ap. 2.
(5) C. c., art. 557.
(6) C. c., art. 558.
(7) C. c., art. 559.

Digitized by Google

ño del predio sirviente pueda cerrarlo y cercarlo, así como edificar sobre el mismo acueducto de manera que éste no experimente perjuicio, ni se imposibiliten las reparaciones y limpias necesarias (1).

Para los efectos legales la servidumbre de acueducto será considerada como contínua y aparente, aun cuando no sea constante el paso del agua, ó su uso dependa de las necesidades del predio dominante, ó de un turno establecido por días ó por horas (2).

Ordenaciones de Sanctacilia.—Si algún hom haurá de dar pasatge á aygua per menar á algunas honors, que haja á lexar spay ó carrera de dos pams é mitg de destre (3), ultra lo rec hon la dita aygua passará (4). (Si alguno habrá de dar paso á agua, para conducirla á algunas heredades, deba dejar espacio ó carrera de dos palmos y medio de destre, además de la acequia ó reguera por donde dicha agua pasará.)

A riera seca, qui no correrá tot lo any, pot hom fer tanca en las honors qui aquí afrontarán, no stranyent lo dit passatge de la aygua (5). (En los predios lindantes con riera seca, que no corra todo el año, se puede construir cerca, no estrechando dicho paso del agua.)

Tot hom qui aygua men riba paret de son vehí, per regar algunas honors, deja fer de pedra é de morter una fila, alats de la paret hont laygua passará, é pus alt que laygua que aquent passará, per tal que las parets nos puxan destruyr (6). (Cualquiera que conduzca agua por el pié de la pared de su vecino, para regar algunas heredades, deba hacer una hilada de piedra y mortero, al lado de la pared donde el agua pasará, y más alta que el agua que por allí discurra, de modo que las paredes no se puedan destruir.)

---

(1) C. c., art. 560.
(2) C. c., art. 561.
(3) La cana antigua de Barcelona, llamada «destre», tiene cuatro palmos, ó 2'80 metros. Dos palmos y medio de destre equivalen á 59 centímetros.
(4) O. de S., 9.
(5) O. de S., 56.
(6) O. de S., 57.

Digitized by Google

Derecho de Tortosa.—Si alguno da servidumbre de paso (carrera) ó de acueducto á otro, sin designarle el sitio por donde ha de tenerla, todo el predio sirviente queda obligado, hasta que el primero le señale lugar conveniente, y en el interín podrá el otro pasar y conducir el agua, por donde quiera (1).

La servidumbre de acueducto lleva en sí como accesoria la de carrera ó senda para seguir el agua y limpiar la acequia, y lo que de ella se saque limpiándola, ha de ponerse en los bordes de la misma (2).

§ 343. De parada ó partidor

El que para dar riego á su heredad ó mejorarla, necesite construir parada ó partidor en el cauce por donde haya de recibir el agua, podrá exigir que los dueños de las márgenes permitan su construcción, previo abono de daños y perjuicios, inclusos los que se originen de la nueva servidumbre á dichos dueños y á los demás regantes (3).

§ 344. De no construir pozo por derecho de Tortosa

Si yo me comprometo con mi vecino, á no construir pozo en mis casas ú honores, á fin de que dicho pozo no agote las venas del de mi vecino, vale este convenio y servidumbre (4).

§ 345. Derecho supletorio

El establecimiento, extensión, forma y condiciones de las servidumbres de aguas, de que se trata en este capítulo, se regirán por la ley especial de la materia en cuanto no se halle previsto en el Código civil (5).

---

(1) Cost. de Tort., lib. 3, rúb. 11, § 7.
(2) Cost. de Tort., lib. 3, rúb. 11, § 14, ap. 1.
(3) C. c., art. 562.
(4) Cost. de Tort., lib. 3, rúb. 11, § 29.
(5) Art. 563.

Digitized by Google

CAPÍTULO 18

Servidumbre de paso

§ 346. Para las heredades

Cuándo tiene lugar.—El propietario de una finca ó heredad, enclavada entre otras ajenas y sin salida á camino público, tiene derecho á exigir paso por las heredades vecinas, previa la correspondiente indemnización.

Si esta servidumbre se constituye de manera que pueda ser contínuo su uso para todas las necesidades del predio dominante estableciendo una vía permanente, la indemnización consistirá en el valor del terreno que se ocupe y en el importe de los perjuicios que se causen en el predio sirviente.

Cuando se limite al paso necesario para el cultivo de la finca enclavada entre otras y para la extracción de sus cosechas á través del predio sirviente sin vía permanente, la indemnización consistirá en el abono del perjuicio que ocasione este gravamen (1).

Si, adquirida una finca por venta, permuta ó partición, quedare enclavada entre otras del vendedor, permutante ó copartícipe, éstos están obligados á dar paso sin indemnización, salvo pacto en contrario (2).

La servidumbre de paso debe darse por el punto menos perjudicial al predio sirviente, y, en cuanto fuere conciliable con esta regla, por donde sea menor la distancia del predio dominante al camino público (3).

Si el paso concedido á una finca enclavada deja de ser necesario por haberla reunido su dueño á otra que esté contígua al camino público, el dueño del predio sirviente

---

(1) C. c., art. 564.
(2) C. c., art. 567.
(3) C. c., art. 565.

Digitized by Google

podrá pedir que se extinga la servidumbre, devolviendo lo que hubiera recibido por indemnización.

Lo mismo se entenderá en el caso de abrirse un nuevo camino que dé acceso á la finca enclavada (1).

Su anchura.—La anchura de la servidumbre de paso será la que baste á las necesidades del predio dominante (2).

El derecho romano distinguía en la servidumbre de paso tres grados, de menor á mayor, denominados *iter, actus, via,* que las Partidas llaman respectivamente senda, carrera y vía. Por aquel derecho la anchura de esta última, salvo pacto en contrario, era de ocho piés (2'36 metros) en lo recto *(in porrectum)*, y diez y seis donde hubiese algún recodo *(in anfractum)* (3).

Derecho de Tortosa.—Nadie puede pasar por predio de otro, pero podrá efectuarlo por camino público, sin causar perjuicio (4).

Debe darse paso al que carece de él para ir á su predio, á menos que sea por su voluntad, ó que lo pretenda para poner en estado de cultivo montañas ó carrascales (5).

Cuando los caminos públicos se estropean por la fuerza de las lluvias, ó de las avenidas de ríos ó torrentes, los vecinos fronteros deben repararlos, y si no lo hacen, los transeuntes podrán pasar por las propiedades de dichos vecinos (6)

Derecho de Gerona.—Si un fundo debe á otro la servidumbre de paso, ó de conducir los frutos de éste, no se puede conducir por allí los frutos de otro predio, comprado después (7).

---

(1) C. c., art. 568.
(2) C. c., art. 566.
(3) Ley 8, Dig., de serv. præd. rust. 8, 3.
(4) Cost. de Tort., lib. 3, rúb. 11, § 5, aps. 1 y 2.
(5) Cost. de Tort., lib. 3, rúb., 11, § 13.
(6) Cost. de Tort., lib. 3, rúb. 11, § 15.
(7) Cost. de Ger., rúb. 37, cap. 1.

Digitized by Google

§ 347. Para las edificaciones

Código civil.—Si fuere indispensable para construir ó reparar algún edificio pasar materiales por predio ajeno, ó colocar en él andamios ú otros objetos para la obra, el dueño de este predio está obligado á consentirlo, recibiendo la indemnización correspondiente al perjuicio que se le irrogue (1).

Ordenaciones de Sanctacilia.—Ningún hom no puxa allegar possessió de trenta anys, de cosa qui faça passatge en alberg ó casas de son veí, en tapies (2) *ni en parets de rajola, ne de postat* (3) *qui faça passatge no guanye possessió* (4). (Nadie pueda alegar posesión de 30 años, de cosa que haga paso á albergue ó casas de su vecino, ya sean de tapias, ya de ladrillo, ni gane posesión de lo que sirva de paso.)

§ 348. Para ganados

Las servidumbres existentes de paso para ganados, conocidas con los nombres de cañada, cordel, vereda ó cualquiera otro, y las de abrevadero, descansadero y majada, se regirán por las ordenanzas y reglamentos del ramo, y, en su defecto, por el uso y costumbre del lugar.

Sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos, la cañada no podrá exceder en todo caso de la anchura de 75 metros, el cordel de 37 metros 50 centímetros, y la vereda de 20 metros.

Cuando sea necesario establecer la servidumbre forzosa de paso ó la de abrevadero para ganados, se observará lo dispuesto en este capítulo y en los artículos 555 y 556 del

---

(1) C. c., art. 569.
(2) Paredes de tierra apretada con molde y seca al aire.
(3) Palabra muy antigua, contracción de «potestad», que ni equivale á pertenencia.
(4) O. de S., 10.

Digitized by Google

Código civil. En este caso la anchura no podrá exceder de 10 metros (1).

CAPÍTULO 19

Servidumbre de medianería

§ 349. Consideraciones generales

Concepto.—Medianería se llama á la pared que, construída sobre la línea divisoria de dos fundos distintos, pertenece á los dueños de los dos; la posición de la medianería no es siempre la misma, aunque por lo general siempre se construye tomando el mismo terreno á uno y otro lado de la línea divisoria, haciendo que ésta quede en el centro de la medianería, pero ya por tener que cargar en ésta un vecino más que otro, ó por la disposición particular de los predios, se suele dar algunas veces á estas paredes más grueso por la parte de un propietario que por la del otro, y este aumento se ha de tomar de la propiedad del vecino que se ve obligado á cargar más, espresándolo claramente en un documento que en cualquier tiempo haga fe; porque de no hacerlo así, con el tiempo el otro propietario medianero puede decir que la medianería está construída sobre igual terreno de uno y otro, lo que siempre debe suponerse á no haber documento que pruebe lo contrario. Para evitar las cuestiones que de aquí pueden surgir, es conveniente que siempre se dé á la medianería

(1) C. c., art. 570.—«El art. 570, que declara subsistentes las servidumbres pecuarias establecidas, necesitaba alguna ampliación á fin de determinar claramente su régimen en lo futuro, tanto para que no se creyera que iban á desaparecer las a churas señaladas por la legislación anterior á algunas de est servidumbres, cuanto para fijar la medida de las forzosas q en adelante se establezcan, con destino al paso y abrevade de los ganados. Para cumplir estos fines, guardando profun respeto á los derechos adquiridos, ha refundido la Sección expresado artículo.» Exp. del C. c.

Digitized by Google

el mismo grueso de uno y otro lado de la línea que divide los predios.

Preciso es no confundir las medianerías con las paredes contíguas ó las de cerramiento: ya hemos visto las que son medianeras; *contiguas* son las que se construyen en el límite de las heredades ó sea, desde la línea divisoria hacia la parte interior de la propiedad, y también aquéllas desde las cuales se deja un espacio hasta el límite de la heredad; siendo en los dos casos propias del dueño del fundo en que están construídas; *de cerramiento* se llaman cuando no se apoya en ellas construcción alguna y puede haberlas de las dos clases que dejamos indicadas, medianeras y contíguas; á las paredes de cerramiento, en general, son aplicables las reglas sentadas para las medianerías (1).

Variantes de la medianería.—Además de la medianería propiamente dicha, *communis paries, seu intergerinus,* conocieron los romanos otras dos servidumbres, que son variantes de aquélla, llamadas *oneris ferendi,* de soportar el edificio de otro, y *tigni immittendi,* de meter vigas en la pared del vecino.

•

§ 350. Código civil

Objetos á que se aplica.—La servidumbre de medianería, según el Código la establece, se aplica á los objetos siguientes: paredes de los edificios y de los jardines y corrales; cercas, vallados y setos vivos; zanjas ó acequias.

Si es verdadera servidumbre legal.—En el Código no hay ningún precepto que haga obligatorio el establecimiento ó constitución de la medianería. El Proyecto de 1851, contiene un artículo, eliminado del Código, que dice así: «Art. 517. El propietario de una finca contigua á una pared divisoria podrá adquirir la medianería en toda la extensión ó en parte de la que tenga la finca de su propiedad, obteniendo previamente el consentimiento del medianero ó medianeros, y pagando á éstos la mitad del valor

(1) Marcial de la Cámara.

Digitized by Google

de la porción que adquiera de la medianería, y la mitad del valor del terreno sobre que la pared medianera está construída.»

Este artículo tampoco establece la servidumbre legal de medianería, pues exige el previo consentimiento del medianero. A este propósito dice el Sr. García Goyena: «Debo advertir que la necesidad del previo consentimiento fué adición de la Academia de nobles artes, y tal vez la más importante que hizo.

En el artículo, tal como le fué remitido, no se exigía, como no lo exigen los Códigos modernos, salvo el Holandés, y yo decía en su comentario: «Este es el rasgo característico de la medianería, y el que la constituye servidumbre legal contra la regla 11 del Derecho, *Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest.* Es una de las limitaciones al sagrado derecho de propiedad conforme á los artículos 391 y 483:» la Comisión suscribió con respetuosa deferencia á la adición de la Academia.»

Disposiciones por que se rige.—La servidumbre de medianería se rige por las disposiciones del Código civil, en el título de las servidumbres, y por las ordenanzas y usos locales en cuanto no se opongan á él, ó no esté previsto en el mismo (1).

Presunciones de medianería.—Se presume la servidumbre de medianería mientras no haya un título, ó signo exterior, ó prueba en contrario:

1.° En las paredes divisorias de los edificios contiguos hasta el punto común de elevación.

2.° En las paredes divisorias de los jardines ó corrales sitos en poblado ó en el campo.

3.° En las cercas, vallados y setos vivos que dividen los predios rústicos.

4.° En las zanjas ó acequias abiertas entre las heredades (2).

Signo exterior contrario á la medianería.—Se entiende

(1) C. c., art. 571.
(2) C. c., arts. 572 y 574, § 1.°.

Digitized by Google

que hay signo exterior, contrario á la servidumbre de medianería:

1.° Cuando en las paredes divisorias de los edificios haya ventanas ó huecos abiertos.

2.° Cuando la pared divisoria esté por un lado recta y á plomo en todo su paramento, y por el otro presente lo mismo en su parte superior, teniendo en la inferior relex ó retallos (1).

3.° Cuando resulte construída toda la pared sobre el terreno de una de las fincas, y no por mitad entre una y otra de las dos contiguas.

4.° Cuando sufra las cargas de carreras (vigas), pisos y armaduras de una de las fincas y no de la contigua.

5.° Cuando la pared divisoria entre patios, jardines y heredades esté construída de modo que la albardilla (tejadillo) vierta hacia una de las propiedades.

6.° Cuando la pared divisoria, construída de mampostería (sin sujeción á un orden de hiladas ó tamaños), presente piedras llamadas pasaderas, que de distancia en distancia salgan fuera de la superficie sólo por un lado y no por el otro.

7.° Cuando las heredades contiguas á otras defendidas por vallados ó setos vivos no se hallen cerradas.

8.° Cuando la tierra ó broza sacada para abrir la zanja ó para su limpieza se halla de un solo lado.

En todos estos casos la propiedad de las paredes, vallados ó setos y zanjas ó acequias se entenderá que pertenece exclusivamente al dueño de la finca ó heredad que tenga á su favor la presunción fundada en cualquiera de los signos indicados (2).

Derechos y obligaciones de los condueños.—a) Reparaciones y construcciones. La reparación y construcción de las paredes medianeras y el mantenimiento de los vallados, setos vívos, zanjas y acequias, también medianeros, se costeará por todos los dueños de las fincas que tengan

(1) Relex ó retallo es el resalto que queda en el paramento cara de un muro por la diferencia de espesor de dos de sus rtes sobrepuestas. Acad.

(2) C. c., arts. 573 y 574, § 2.°.

Digitized by Google

á su favor la medianería, en proporción al derecho de cada uno.

Sin embargo, todo propietario puede dispensarse de contribuir á esta carga renunciando á la medianería, salvo el caso en que la pared medianera sostenga un edificio suyo (1).

Si el propietario de un edificio que se apoya en una pared medianera quisiera derribarlo, podrá igualmente renunciar á la medianería, pero serán de su cuenta todas las reparaciones y obras necesarias para evitar, por aquella vez solamente, los daños que el derribo pueda ocasionar á la pared medianera (2).

b) Mayor elevación de la pared. Todo propietario puede alzar la pared medianera, haciéndolo á sus expensas é indemnizando los perjuicios que se ocasionen con la obra, aunque sean temporales.

Serán igualmente de su cuenta los gastos de conservación de la pared, en lo que ésta se haya levantado ó profundizado sus cimientos respecto de cómo estaba antes; y además la indemnización de los mayores gastos que haya que hacer para la conservación de la pared medianera por razón de la mayor altura ó profundidad que se le haya dado.

Si la pared medianera no pudiese resistir la mayor elevación, el propietario que quiera levantarla tendrá obligación de reconstruirla á su costa; y, si para ello fuere necesario darle mayor espesor, deberá darlo de su propio suelo (3).

Los demás propietarios que no hayan contribuído á dar más elevación, profundidad ó espesor á la pared, podrán, sin embargo, adquirir en ella los derechos de medianería, pagando proporcionalmente el importe de la obra y la mitad del valor del terreno sobre el que se le hubiese dado mayor espesor (4).

c) Uso de la medianería. Cada propietario de una pa-

(1) C. c., art. 575.
(2) C. c., art. 576.
(3) C. c., art. 577.
(4) C. c., art. 578.

Digitized by Google

red medianera podrá usar de ella en proporción al derecho que tenga en la mancomunidad; podrá, por lo tanto, edificar apoyando su obra en la pared medianera, ó introduciendo vigas hasta la mitad de su espesor, pero sin impedir el uso común y respectivo de los demás medianeros.

Para usar el medianero de este derecho ha de obtener previamente el consentimiento de los demás interesados en la medianería; y, si no lo obtuviere, se fijarán por peritos las condiciones necesarias para que la nueva obra no perjudique á los derechos de aquéllos (1).

§ 351. Ordenaciones de Sanctacilia

Aproximación (atans, acostament).—Tot hom puxa haver atans en paret de son vehí, de lonc, é de través, é exceptada luernera que aquí habia posseida per trenta anys, ó ab carta (2). (Cualquiera puede aproximar la pared propia ó medianera á lo largo y al través de la pared de su vecino, excepto si éste tiene allí claraboya poseída por 30 años ó con escritura.)

Si algú haurá luerna, posseida per trenta anys, ó ab carta, é lo vehí hi vol haver atans obrant, que sen haja alunyar de dita luerna, per quatre pams de destre en cayre (3). (Si alguno tendrá claraboya, poseída por 30 años, ó con escritura, y el vecino querrá aproximarse á ella obrando, deba alejarse de dicha claraboya, cuatro palmos de destre en cuadro.)

Cerramiento (tanca).—Tot hom sie tingut de tancarse ab son vehí, en alberg, en tres tapies dalt (4), é en hort, en

(1) C. c., art. 579.
(2) O. de S., 1, 39.—Rec. Proc., 58.
(3) O. de S , 2.—Rec. Proc., 45.—Cuatro palmos de destre equivalen á 93 centímetros. El espacio de cuatro palmos de destre en cuadro se denomina androna.
(4) «Según los arquitectos, antiguamente debían construirse las tapias á tongadas, llamadas «tapiales», de quince piés de longitud y tres piés y cuatro pulgadas de altura, ajustándose en la primera dimensión el largo de quince ladrillos, y seis anchos y dos tercios de ellos á la segunda; de lo que resulta un perímetro ó paralelógramo de cincuenta piés cuadrados, en el

Digitized by Google

dues tapias dalt, é lo sotol sie mitger (1). (Todos están obligados á cerrarse con su vecino, en albergues, á la altura de tres tapias, y en huerto, á la de dos, y el suelo sea medianero.)

Ningú pot esser destret de fer tancas en vinya, ni en camp, sino en casas, ó en ort quis rec (2). (Nadie puede ser obligado á cerrarse, en viña, ni en campo, sino en casas, ó en huerto que se riegue.)

Si algú será request de tancar ab son vehí, ha á metre la meytat del sotol de la terra, é si ell no roman tancat axi com ell mateix qui ho requerrá, que no li es tengut de res á pagar entro que sie tancat, axi com aquell será, salvant lo sotol de la terra que y deu metre la meytat, ço es á saber, en hort (3). (Si alguno será requerido para cerrarse con su vecino, tiene que poner la mitad del suelo de la tierra, y si no queda cerrado como el que le requirió, no debe pagarle nada, hasta que esté cerrado como el otro, salvo que debe poner la mitad del suelo de la tierra, esto es, en huerto.)

Medianería (paret mitgera, paret comuna).—Ningún hom no puxa carregar en paret que sm vehí haurá feta, si be lo sotol es mitger, entro que haja pagat en tota aquella paret, ó parets, la meytat del preu que haurá costat, ó ab ell se sie avengut (4). (Nadie pueda cargar en pared que su vecino habrá hecho, bien que el suelo es medianero, hasta que haya pagado la mitad del coste de aquella pared, ó se haya avenido con él.)

Si algún vehí del altre haurá prés lo grux de la paret

---

que precisamente los cien ladrillos de alto y de largo deben ajustarse, según la Ordenación 67, por la razón que los ladrillos tenían un pié de longitud y seis pulgadas de latitud.» Nota de la Acad. de Buenas letras de Barcelona.—Cien ladrillos deben subir, de alto y de largo, tanto como basta una tapia de alto y de largo. O. de S., 67.—Cien piedras de filo suben, d- alto y de largo, tanto como basta una tapia de alto y de largc O. de S., 68.

(1) O. de S., 22, 23.—Rec. Proc., 62.
(2) O. de S., 38.
(3) O. de S., 43.
(4) O. de S,, 3, 40.—Rec. Proc., 59.

Digitized by Google

qui será mitgera, é laltre vehí volrá obrar, é aquella paret de rajola no li es fort, que la haurá á desfer, é fer paret ledesma, la rajola sie de aquel qui feta la haurá (1). (Si algún vecino habrá tomado del otro el grueso de la pared que sea medianera, y el otro vecino querrá obrar, y aquella pared de ladrillo no le es suficiente, tendrá que deshacerla y construir pared más resistente, quedando á su favor el ladrillo de la antigua pared.)

Paret mitgera: en casas tro tres tapias dalt, é lo sotol sie mitger (2). (La pared medianera debe tener en las casas hasta tres tapias de alto, y el suelo sea medianero.)

§ 352. Derecho de Tortosa

Cuando alguno edifica casas, y construye las paredes dentro de su solar, sus vecinos no pueden cargar, ni edificar en dichas paredes, ni usar de ellas, en ningún tiempo, sin voluntad y consentimiento del que las ha construído, porque dichas paredes no son medianeras, pues se llaman paredes medianeras *(mijanes)* las que están construídas por mitad en solar de dos vecinos (3).

Siempre se presume que las paredes existentes entre dos vecinos son medianeras, y que cada uno puede cargar en ellas cuando quiera, si el que se opone á ello no prueba legalmente que están levantadas en su solar, ó que él ó sus antecesores las hubiesen construído (4).

Si en alguna porción de la pared que es medianera en las casas de dos vecinos, se ponen jáceras, vigas ó viguetas, ó alguna cobertura, que parezcan ser perpétuas de la parte del uno ó del otro, se presume la medianería y cada uno puede cargar allí (5).

Toda pared que existe entre las casas de dos ó más vecinos, por razón natural es común, y así debe servidumbre á unas y otras casas, y cada uno puede introducir en

(1) O. de S., 13.
(2) O. de S., 44.
(3) Cost de Tort., lib. 3, rúb. 11, § 19.
(4) Cost de Tort., lib. 3, rúb. 11, § 24.
(5) Cost. de Tort., lib. 3, rúb. 11, § 31.

Digitized by Google

ella sus jáceras y vigas, ó sus modillones, y cargar, sin impedimento del uno al otro, pero si uno de ellos ó su antecesor hubiese construído dichas paredes, de su propio peculio, el vecino no puede cargar en ellas hasta que haya pagado la mitad ó la parte que le corresponda, del precio de coste de aquellas paredes (1).

Otras disposiciones sobre medianería contienen las Costumbres de Tortosa, que omitimos en obsequio á la brevedad (2).

Si alguno tiene casas sobre calles ó sobre fosos, pagando su parte en el coste de las paredes de sus vecinos, tiene derecho de cargar en ellas, no obstante el antedicho principio fundamental *(costum sobirana)*, según el que, si uno construye paredes en suelo propio, su vecino no puede cargar en ellas, aún cuando pague su parte en el precio de coste, porque este caso es especial para lo que se edifica en el aire (3).

§ 353. Derecho de Gerona

Cualquiera puede edificar en lo suyo (no obstante la denuncia de obra nueva), hecha la firma de derecho, y también en la pared común, con tal que ponga su parte, ó contribuya á los gastos de dicha pared (4).

§ 354. Derecho del Valle de Arán (5)

Todo edificante, por regla general, puede aproximarse en su edificación al predio vecino. No obstante, si la nueva edificación ha de verter aguas hacia el predio vecino, el edificante debe dejar un palmo y medio aranés (6) de

---

(1) Cost. de Tort., lib. 3, rúb. 11, § 9, ap. 1.
(2) Lib. 3, rúb. 11, § 9, aps. 2 y 5; §§ 10 y 11.
(3) Cost. de Tort., lib. 3, rúb. 11, § 23.
(4) Cost. de Ger., rúb. 44, cap. 1.
(5) Vives, t. 4, p. 172, n. 39.
(6) El palmo aranés equivale á poca diferencia á 238 milímetros.

Digitized by Google

androna, á fin de que el estilicidio caiga en su propiedad y no en la del vecino, según costumbre constantemente observada.

CAPÍTULO 20

Servidumbre de luces y vistas

§ 355. Consideraciones generales

Concepto.—Luces son aquellos rompimientos que en los edificios se hacen para alumbrar las habitaciones; *vistas* se llama á los que se hacen en los mismos con objeto de poder mirar al exterior; tienen tanta analogía estas dos servidumbres, que el derecho aplica indistintamente á una y otra algunas de las leyes que las rigen.

En todo rompimiento para *luces* hay que observar dos cosas: que no se pueda por él registrar la propiedad del vecino; y que por sus aberturas no se arrojen basuras, aguas, ni cualquiera otra cosa que incomode ó perjudique á aquél.

Las *vistas* pueden ser rectas ú oblícuas; son rectas cuando el rompimiento que las constituye está hecho en una pared paralela á la línea que divide los predios; se denominan oblícuas, cuando el muro en que están practicadas forma ángulo con dicha línea: aunque esta es la división general y conviene que se puedan siempre discernir con una nomenclatura clara, sin embargo, lo que más distingue las vistas rectas y oblícuas, no es el que estén practicadas en muros paralelos ó inclinados respecto á la dirección de la línea divisoria, sino que se tenga que volver ó no la cabeza para mirar al fundo inmediato.

Las vistas rectas pueden ser de simple vista ó de registro; las primeras son las que se estienden sólo á la distancia legal, y las de registro son las que gozan más extensión, tanta como se puede alcanzar á ver (1).

---

(1) Marcial de la Cámara.

Digitized by Google

Variantes.—Los romanos denominaban á la servidumbre de luces, *luminum* y *ne luminibus officiatur*, y á la de vistas, *prospectus* y *ne prospectui officiatur;* la liberación de estas servidumbres se llamaba *luminibus aut prospectui officiendi*. A las mismas se referían las servidumbres *altius tollendi vel non tollendi*, de levantar ó no más alto un edificio que el del vecino, y la llamada *projiciendi*, ó derecho de construir en lo esterior de nuestro edificio y sobre la propiedad del vecino, un saliente, como balcón ó galería que no descanse en su finca.

§ 356. Código civil

Luces.—a) Por pared medianera. Ningún medianero puede sin consentimiento del otro abrir en pared medianera ventana ni hueco alguno (1).

b) Por pared no medianera. El dueño de una pared no medianera, contigua á finca ajena, puede abrir en ella ventanas ó huecos para recibir luces á la altura de las carreras (vigas), ó inmediatos á los techos, y de las dimensiones de 30 centímetros en cuadro, y, en todo caso, con reja de hierro remetida en la pared y con red de alambre.

Sin embargo, el dueño de la finca ó propiedad contigua á la pared en que estuvieren abiertos los huecos podrá cerrarlos si adquiere la medianería, y no se hubiera pactado lo contrario.

También podrá cubrirlos edificando en su terreno ó levantando pared contigua á la que tenga dicho hueco ó ventana (2).

Vistas sobre la finca del vecino.—No se puede abrir ventanas con vistas rectas, ni balcones ú otros voladizos semejantes, sobre la finca del vecino, si no hay dos metros de distancia entre la pared en que se construyan y dicha propiedad.

Tampoco pueden tenerse vistas de costado ú oblícuas

(1) C. c., art. 580.
(2) C. c., art. 581.

Digitized by Google

sobre la misma propiedad, si no hay 60 centímetros de distancia (1).

Esas distancias se contarán en las vistas rectas desde la línea exterior de la pared en los huecos en que no haya voladizos; desde la línea de éstos donde los haya, y para las oblícuas desde la línea de separación de las dos propiedades (2).

Cuando por cualquier título se hubiere adquirido derecho á tener vistas directas, balcones ó miradores sobre la propiedad colindante, el dueño del predio sirviente no podrá edificar á ménos de tres metros de distancia, tomándose la medida de la manera indicada anteriormente (3).

§ 357. Ordenaciones de Sanctacilia

Luces.—En pared propia ó común nadie debe hacer ventana ni claraboya (4).

Luerna se pot prescriure per spay de 30 anys, ó ab carta, exceptat en bujals de tapias, y si algú la tanca, pert la servitut (5). (Claraboya se puede prescribir por espacio de 30 años, ó con escritura, excepto en agujeros de tapias, y si alguno la cierra, pierde la servidumbre.)

Luerna deu haber de lonc, de dos palms tro en tres (de 47 á 70 centímetros), *é deu haber de ample de la paret hont reb la lum, mitg palm de destre* (12 centímetros), *sino no es dita luerna* (6). (Claraboya debe tener de alto, de 2 palmos á tres, y debe tener de ancho de la pared donde recibe la luz, medio palmo de destre, sino no es llamada claraboya.)

Vistas.—a) En general. Vista nos pot tenir en so de

---

(1) C. c , art. 582. Lo dispuesto en este artículo no es aplicable á los edificios separados por una vía pública: C. c., artículo 584.
(2) C. c., art. 583.
(3) C. c., art. 585, con referencia al 583.
(4) Rec. Proc., 60.
(5) O. de S., 2, 20, 51, 63, 64.—Rec. Proc., 45, 46.
(6) O. de S., 50.

Digitized by Google

altre, qui primer no sie en so del seu (1). (Vista no se puede tener en lo de otro, que primero no se tenga en lo suyo.)

De vista no se pot allegar possessió sino es ab luerna posseida per trenta anys (2). (No se puede alegar posesión de vista, si no es con claraboya poseída por 30 años.)

Nos pot allegar possessió de vista per croeras de nengun raleix de tancament de teulada, ne per croeras fetas en rajola (3). (No se puede alegar posesión de vista por cruceras de algún releje de cerramiento de tejado, ni por cruceras hechas en muro de ladrillo.)

Ninguno que haya tomado el hueco de torre á torre del muro de la ciudad, pueda tener vista ó ventanas ó mirador sobre sus vecinos, en la pared que haya construído ó quiera construir, porque no se puede alegrar del privilegio que tiene el muro de la ciudad, y del de las torres que tienen vista ó mirador sobre los vecinos, que están cerca del foso, pues no es muro ni torre (4).

Finestra ningú pot fer envers la paret de son vehí, ni de aquélla se pot allegar possessió sino la té ab carta, si ja no sen lunya sis palms de destre (5) *de la finestra de son vehí* (6). (Nadie puede abrir ventana hacia la pared de su vecino, ni de aquélla se puede alegar posesión si no se tiene con escritura, á no ser alejándose de ella seis palmos de destre.)

Ningú pot fer finestra en paret pres de son vehí á cantó, si laltre ni haurá, é si laltre ni haurá, ques haja alunyar d' aquélla é del cantó sis palms de destre (7). (Nadie puede abrir ventana en pared cerca de su vecino, en esquina, si éste tiene otra allí, en cuyo caso el primero ha de ale-

---

(1) O. de S., 11.—Rec. Proc., 65.
(2) O. de S., 14.
(3) O. de S., 15.
(4) O. de S., 18.
(5) Seis palmos de destre equivalen á un metro y cuarenta centímetros.
(6) O. de S., 41, 61, 62.
(7) Un metro y cuarenta centímetros —O. de S., 46.

Digitized by Google

jarse de dicha ventana ya construída, y de la esquina, seis palmos de destre.)

b) Terrados. Cloenda de tarrat igual se ha de fer á comunas despesas (1). (Si dos vecinos son iguales en terrado, ambos se han de cerrar con muro medianero, de tal manera que no haya paso ni vista del uno al otro.)

Com dos vehins é més serán, eguals en tarrats, ó en tauladas, que aquell qui primer pujará obrant, se haja á tancar, que badador sobre aquell ó aquells no haja (2). (Cuando dos vecinos ó más serán iguales en terrados, ó en tejados, el primero que subirá obrando, haya de cerrarse, de modo que no tenga vista sobre los otros.)

Tot hom qui sie pus alt en terrat, que son vehí, ques haja á tancar, é tan alt, que vista no haja sobre ell, si doncs abans no guarda ço del seu (3). (Todo el que sea más alto en terrado, que su vecino, s› haya de cerrar hasta tal altura que no tenga vista sobre aquél, si antes no mira lo suyo.)

§ 358. Derecho de Tortosa

La servidumbre de luces y vistas por agujeros, ó ventanas *(forats, ó finestres)*, no se adquiere por prescripci›n, sino tan sólo por contrato, ó última voluntad (4).

En las fachadas de las casas, frente á las de los vecinos, no se pueden abrir agujeros *(forats)* (5).

Aunque á nadie está prohibido elevar sus edificios, tanto como quiera, puede limitarse este derecho por convenio, estableciendo la servidumbre *altius non tollendi* (6).

§ 359. Derecho de Gerona

Las claraboyas *(lucernis sive spilleriis)*, puestas en pared privada ó común, si existiesen por 30 años en paz y

(1) O. de S , 12, 65.
(2) O. de S., 58.
(3) O. de S., 66.
(4) Cost. de Tort., lib. 3, rúb. 11, §§ 1, 2, 17 y 20.
(5) Cost. de Tort., lib. 3, rúb. 11, § 20.
(6) Cost. de Tort., lib. 3, rúb. 11, § 4.

Digitized by Google

continuamente, no pueden ser cerradas por la parte contraria (1).

Si el que posee claraboyas (*lucernas*), no tiene escritura, ni la posesión de 30 años, si las cerrase, haciendo obras allí, ó de otro modo, no pueda tener claraboyas en aquel lugar (2).

§ 360. Derecho de Valls

Cualquiera puede abrir ventanas ó claraboyas (*finestras ó spitlleras*) en la pared propia ó común hacia su vecino, que tenga su casa más baja, ó corral, ó patio, á condición de que dichas aberturas sean tales que no se pueda sacar la cabeza ni mirar por ellas á la casa, corral ó patio del vecino, pero no se podrá abrir puerta sobre éste. Y si por ventura, en cualquier tiempo el vecino quiere hacer obras ó alzar más su edificio, puede cerrar aquellas aberturas, no obstante cualquier tiempo de posesión, aún cuando fuese inmemorial, pero si quisiere cargar en las paredes de su vecino, que éste hubiese costeado, ha de indemnizarle primeramente, á juicio de los jurados de Valls (3).

§ 361. Derecho del Valle de Arán (4)

Si el predio vecino fuese urbano y en él hubiese ventana, el edificante debe alejarse nueve palmos araneses (5), según costumbre siempre observada.

Nadie puede abrir ventana que dé sobre el predio vecino, según costumbre observada sin interrupción; de lo contrario, debe dejar el espacio de nueve palmos araneses (6) entre su edificio y el predio vecino.

---

(1) Cost. de Ger., rúb. 38, cap. 1.
(2) Cost. de Ger., rúb. 38, cap. 2.
(3) Ordenanzas de Valls, publicadas por Puigjaner, Hist. de Valls, ps. 385 y 386.
(4) Vives, t. 4, p. 172, n. 39.
(5) El palmo aranés equivale á poca diferencia á 258 milímetros.
(6) Véase la nota anterior.

Digitized by Google

CAPÍTULO 21

Servidumbre de desagüe de los edificios

§ 362. Consideraciones generales

Concepto.—El desagüe de los edificios comprende el agua que cae gota á gota de los tejados *(stillicidium)*, y la que recogida en los canalones ó conductos, sale con fuerza *(flumen)*.

Esta servidumbre puede ser de no recibir las aguas *(stillicidii vel fluminis non recipiendi)*, y de recibirlas *(stillicidii vel fluminis recipiendi)*.

Variante.—La servidumbre *protegendi* es una variante, que consiste en el derecho de construir en nuestro edificio un cobertizo que despida las aguas y vuele sobre la heredad del vecino sin apoyar en ella.

§ 363. Código civil

Servidumbre legal de no recibir las aguas (stillicidii vel fluminis non recipiendi).—El propietario de un edificio está obligado á construir sus tejados ó cubierta de manera que las aguas pluviales caigan sobre su propio suelo ó sobre la calle ó sitio público, y no sobre el suelo del vecino. Aun cayendo sobre el propio suelo, el propietario está obligado á recoger las aguas de modo que no causen perjuicio al predio contiguo (1).

Servidumbre de recibir las aguas (stillicidii vel fluminis recipiendi).—a) Convencional. El dueño del predio que sufra la servidumbre de vertiente de los tejados, podrá edificar recibiendo las aguas sobre su propio tejado ó dándoles otra salida conforme á las ordenanzas ó costumbres locales, y de modo que no resulte gravámen ni perjuicio alguno para el predio dominante (2).

---

(1) C. c., art. 586.
(2) C. c., art. 587.

Digitized by Google

b) Legal. Cuando el corral ó patio de una casa se halle enclavado entre otras, y no sea posible dar salida por la misma casa á las aguas pluviales que en él se recojan, podrá exigirse el establecimiento de la servidumbre de desagüe, dando paso á las aguas por el punto de los predios contiguos en que sea más fácil la salida, y estableciéndose el conducto de desagüe en la forma que menos perjuicios ocasione al predio sirviente, previa la indemnización que corresponda (1).

§ 364. Ordenaciones de Sanctacilia

Ayguas pluvials quiscú las pot lansar en la carrera (2). (Cualquiera puede echar agua pluvial á la calle.)

Ayguas de celler, quiscú las pot lansar en la carrera, si no es taberna pública (3). (Cualquiera puede echar á la calle aguas de bodega, que no sea taberna pública, sino de las propias viñas.)

Ningún hom no puxa pasar ayguas per tramuja, ne per canons, ne per canals de teulas, ne per canals de ollas, en paret mitgera, sens voluntat de son vehí, si doncs aquest non hi haja (4). (Nadie pueda pasar aguas por tolva, ni por caños, ni por canales de tejas, ni por canales de ollas, en pared medianera, sino de voluntad de su vecino, á menos que éste también los tenga.)

Degotis si es remogut nos pot tornar en so de altre (5). (Gotera, si es removida, no se pueda restablecer sobre predio de otro.)

Si alguno tuviere sobre el predio de otro una canal para pasar el agua, si la levanta, no pueda después volverla allí (6).

---

(1) C. c., art. 588.
(2) O. de S., 4.
(3) O. de S., 5.
(4) O. de S., 6, 7.
(5) O. de S., 42.
(6) Rec. Proc., 61.

Digitized by Google

§ 365. Derecho de Tortosa

Las aguas de los terrados, que del cielo caen, puede cada uno á su voluntad echarlas á la calle, con tal que por lo suyo lo haga y no por lo de otro (1), pero las canales han de arrojar el agua más allá de la mitad de la calle (2).

CAPÍTULO 22

De las distancias y obras intermedias para ciertas construcciones y plantaciones

§ 366. Edificar ó plantar cerca de plazas fuertes ó fortalezas

No se podrá edificar ni hacer plantaciones cerca de las plazas fuertes ó fortalezas sin sujetarse á las condiciones exigidas por las leyes, ordenanzas y reglamentos particulares de la materia (3).

Mur de ciutat no admet obra de algún particular de deu palms de destre (4), *y la Torra de dotze* (5), *y encara la paret ha de ser bursega tro al single* (6). (Muro de ciudad no admite obra de algún particular, á la distancia de 10 palmos de destre, y la torre, de 12, y aún ha de ser pared seca hasta el cordón.)

Nadie tenga aproximación al muro de la ciudad, sino con pared seca, á no ser que lo verifique con voluntad del dueño del muro (7).

---

(1) Cost. de Tort., lib. 3, rúb. 10, § 4.
(2) Cost. de Tort., lib. 3, rúb. 11, § 22.
(3) C. c., art. 589.
(4) 2 metros 34 centímetros.
(5) 2 metros 80 centímetros.
(6) O. de S., 16, 17, 36, 37, 60.
(7) Rec. Proc., 64.

Digitized by Google

§ 367. Construcción de ciertas obras cerca de pared ajena ó medianera

Nadie podrá construir cerca de una pared ajena ó medianera pozos, cloacas, acueductos, hornos, fraguas, chimeneas, establos, depósitos de materias corrosivas, artefactos que se muevan por el vapor, ó fábricas que por sí mismas ó por sus productos sean peligrosas ó nocivas, sin guardar las distancias prescritas por los reglamentos y usos del lugar, y sin ejecutar las obras de resguardo necesarias, con sujeción, en el modo, á las condiciones que los mismos reglamentos prescriban.

A falta de reglamento se tomarán las precauciones que se juzguen necesarias, previo dictamen pericial, á fin de evitar todo daño á las heredades ó edificios vecinos (1).

Pou pot fer quiscú prop la paret de son vehí, lunyantse dels fonaments dos palms de destre (2). (Cada uno puede hacer pozo cerca de la pared de su vecino, alejándose de los cimientos dos palmos de destre.)

Cualquiera puede construir cloacas, sumideros ó albañales en sus casas, con tal que no cause daño á los vecinos, y enlazar aquellos conductos con los de la calle, pagando antes la parte que le corresponda en los gastos (3).

Si algú voldrá fer bassa pres paret de son vehí, faça alambor de pedra é de morter, de un palm é mitg, é pus alt que laygua é fems no será, un palm (4). (Si alguno construirá letrina cerca de la pared de su vecino, haya de hacer contrapared de piedra y mortero, de un palmo y medio, ó 35 centímetros, y más alta que el agua y el fiemo, un palmo ó 23 centímetros.)

Si algún hom passará aygua de alguna ayguera pres de paret de son vehí, sie mitgera, ó propria de aquell, que haja de fer una filada de pedra é de morter, entre la aygu[illegible]

(1) C. c., art. 590.
(2) 47 centímetros.—O. de S., 54.
(3) Cost. de Tort., lib. 3, rúb. 10, §§ 1, 2 y 3.
(4) O. de S., 19, 45.—Rec. Proc., 65.

Digitized by Google

é paret, é fonaments de aquélla (1). (Si alguno pasará agua de algún fregadero, cerca de pared de su vecino, sea medianera, ó propia de éste, deba hacer una hilada de piedra y mortero, entre el fregadero y la pared y sus cimientos.)

Tot hom pot fer forn de ollas á coure, é de gerras, pres la paret de son vehí, lunyantse de la paret tres palms de destre (2), é que faça en aquells tres palms altra paret (3). (Cualquiera puede hacer horno de cocer ollas, y de tinajas, cerca de la pared de su vecino, alejándose de la pared tres palmos de destre y haciendo en aquellos tres palmos otra pared.)

Telers de texidor no poden arrimarse á paret mitgera, ans se han lunyar un palm (4). (Telares de tejedor no pueden arrimarse á pared medianera, antes bien han de alejarse un palmo.)

Si algún hom fará hort aprés de paret de son vehí, en alberg, ó en casas, que haja á fer paret de un palm (5), ab bon morter, entre la paret é lo hort, é que sie pus alta quel hort un palm (6). (Si alguno hará huerto cerca de pared de su vecino, en albergue, ó en casas, haya de hacer pared de un palmo, con buen mortero ó argamasa, entre la pared y el huerto, y que sea más alta que éste un palmo.)

Incendi per cas fortuit no te esmena (7). (Incendio por caso fortuito no tiene indemnización.)

Enderrocs de parets y tauladas no tenen esmena, si doncs primer no se havía protestat dels danys ab carta (8). (Derrumbamientos de paredes y tejados no tienen indemnización, si primero no se había protestado de los daños, con escritura.)

---

(1) O. de S., 8.
(2) 70 centímetros.
(3) O de S., 55.
(4) 23 centímetros.—O. de S., 21.
(5) 23 centímetros.
(6) 23 centímetros.—O. de S., 35.
(7) O. de S., 47.
(8) O. de S., 49.

Digitized by Google

§ 368. Plantación de árboles cerca de heredad ajena

No se podrá plantar árboles cerca de una heredad ajena sino á la distancia autorizada por las ordenanzas ó la costumbre del lugar, y en su defecto, á la de dos metros de la línea divisoria de las heredades si la plantación se hace de árboles altos, y á la de 50 centímetros si la plantación es de arbustos ó árboles bajos.

Todo propietario tiene derecho á pedir que se arranquen los árboles que en adelante se plantaren á menor distancia de su heredad (1).

Si per ventura en la propriétat de algú haurá roures, alzinas, albers, ó noguers, poys, é tots altres arbres que sien dits stranys, axi com pins, exceptadas oliveras, que si no son luny de la propriétat del altre trenta peus (2), *se hajan á tallar* (3). (Si en la propiedad de alguno hubiere robles, encinas, álamos, nogales, chopos, pinos, y cualesquiera otros árboles que sean llamados *estraños*, exceptuados los olivos, si no se alejan 30 piés de la propiedad del vecino, hayan de cortarse.)

Si serán luny mes de trenta peus, aquell de qui serán los puxa tenir en sa propriétat; empero, si será per algú allegat, que encara jatsie sien luny trenta peus, li donen dany algú, en tal cas se haja á veure quin dany es, per dos promes, é lavors que sen avenga ab aquell á qui es dat

---

(1) C. c., art. 591.—«El art. 591 no permitía plantar árboles altos cerca de una heredad ajena á menos distancia de tres metros, ni árboles bajos ni arbustos á menos de dos de la línea divisoria entre ambas heredades. Estas distancias hubieron de parecer excesivas y no bastante justificadas, á los que creían que con otras mucho menores no sufriría tampoco usurpación ni perjuicio el dominio ajeno. La Sección lo ha creído así también, y en su consecuencia, ha reducido aquellas distancias á dos metros y á 50 centímetros respectivamente, salvo lo que dispongan en todo caso las Ordenanzas rurales, ó lo que se halle autorizado por la costumbre de la localidad.» Exp. del C. c.

(2) 7 metros 77 centímetros.

(3) O. de A., 1.

Digitized by Google

lo dany, pero lo de qui es larbre, no pot esser forçat de tallarlo, pus sie luny trenta peus, segons dit es (1). (Si están alejados más de 30 piés, aquél de quien son pueda tenerlos en su propiedad; empero, si alguno alegare que á pesar de guardar esa distancia le causan daño, en tal caso hayan de averiguar el daño dos prohombres, y luego deben avenirse las partes, pero el dueño del árbol no puede ser obligado á cortarlo, si se halla á la distancia de 30 piés, según va dicho.)

Oliveras, é arbres de menjar, exceptada figuera, perque es arbre dolç, sien luny de la proprietat del altre deu peus (2)*: declarat, empero, que si los dits arbres serán en frontera de aygua, no si don sinó un peu* (3). (Olivos, y árboles de comer, exceptuada la higuera porque es árbol dulce, han de alejarse de la propiedad del vecino diez piés; declarándose, empero, que si dichos árboles son fronteros al agua, no se ha de dejar más distancia que un pié.)

Ningún hom no pot plantar arbres aprés de son vehí, en camp, ne en vinya, ne en hort, alber, ne salzer, ne ladoner, ne olivera, ne noguera, ne morer, ne nengún arbre qui puig ultra tres destres dalt (4)*, sino luny de son vehí é dins lo seu dotze palms de destre* (5). (Nadie puede plantar árboles cerca de su vecino, en campo, viña ó huerto, álamo, sauce, almezo, olivo, nogal, morera, ni ningún árbol que suba más de tres destres de alto, sinó léjos de su vecino, y dentro de lo suyo, doce palmos de destre.)

Nengún de aquets arbres no sien plantats espessos, ans haja de la un al altre, de dos destres en sus (6). (Ninguno de estos árboles ha de ser plantado espeso, sino que haya del uno al otro, de dos destres en adelante.)

Tot altre arbre quis plant en hort, ó en vinya, ó en camp, ques deu lunyar de la honor de son vehí, tant que com en-

---

(1) O. de A., 2.
(2) 2 metros 59 centímetros.
(3) 26 centímetros.—O de A., 3.
(4) 8 metros cuarenta centímetros.
(5) 2 metros ochenta centímetros.—O. de S., 26.
(6) 5 metros 60 centímetros.—O. de S., 27.

Digitized by Google

gruxirá que y haja sis palms de destre complits (1), sino quel haurá arrancar, si per lo vehí nes request (2). (Todo árbol que se plante en huerto, ó en viña, ó en campo, debe alejarse de la heredad de su vecino, una distancia tal que cuando el árbol se haga grueso queden seis palmos de destre cumplidos, pues sinó habrá de arrancarlo, si el vecino lo requiere.)

Tot hom qui plantará tiras pres de son vehí, que sen haja alunyar tres palms de destre (3), é que la tira sie entriada spessa (4). (Todo el que plantará liños cerca de su vecino, haya de alejarse tres palmos de destre, y la hilera sea plantada espesa.)

Son vehí de aquell qui haurá plantadas las tiras, ne haja á plantar semblantment, que aquell haurá fet, si per ell ne será request (5). (El vecino de aquél que haya plantado los liños, habrá de plantarlos también como el otro, si por él es requerido al efecto.)

§ 369. Ramas y raíces sobre heredad, jardines ó patios vecinos

Si las ramas de algunos árboles se extendieren sobre una heredad, jardines ó patios vecinos, tendrá el dueño de éstos derecho á reclamar que se corten en cuanto se extiendan sobre su propiedad, y, si fueren las raíces de los árboles vecinos las que se extendiesen en suelo de otro, el dueño del suelo en que se introduzcan podrá cortarlas por sí mismo dentro de su heredad (6).

Tota olivera que sie posada per trenta anys, é jaurá sobre la honor de son vehí á plom, quel dret de la honor de aquell qui demanará envers lo cel á plom tocará, per sis palms de destre (7), aytant com puxan tocar las brancas ó

---

(1) 1 metro 40 centímetros.
(2) O. de S., 28.
(3) 70 centímetros.
(4) O. de S., 29.
(5) O. de S., 30.
(6) C. c., art. 592.
(7) 1 metro 40 centímetros.

Digitized by Google

rayls de olivera, que tot sen deja tallar (1). (De todo olivo que esté puesto durante 30 años, y se incline sobre la heredad del vecino, si éste lo pidiere han de cortarse á plomo, de arriba abajo, las ramas y raíces en la parte que se estiendan fuera de la línea tirada á la distancia de seis palmos de destre, á contar desde el linde, en la propiedad donde dicho árbol radique.)

Arbre que fa escala en paret de son vehí deu esser tallat (2). (Arbol que hace escalera en la pared de su vecino, debe ser cortado.)

Si lo dit arbre haurá temps que sie prescrit, pus que casas si façan, ne tancadura de tapias (3), *que sie tallat* (4). (Aunque dicho árbol hubiese prescrito con el tiempo, si se hacen casas, ó cerramiento de tapia, debe ser cortado.)

Las raíces que desde los predios se introduzcan y estiendan en las casas vecinas, pueden ser arrancadas y cortadas por el dueño de los edificios, tanto como se introduzcan en éstos (5).

Si los árboles que con su sombra dañan á los otros árboles ó al sembrado *(esplet)* del vecino, tienen 30 años cumplidos ó más, no pueden cortarse ramas, raíces ni otras cosas de ellos; pero si no tienen 30 años, han de cortarse las ramas y las raíces que se introduzcan en el predio vecino; y dichos árboles no pueden plantarse de nuevo sino á ocho palmos dentro del predio donde se planten y lejos del vecino (6). Empero, si dichos árboles, por antiguos que sean, impiden labrar con bueyes ó con hombres, según se acostumbre, en la tierra vecina, que sea de pan llevar, deben cortarse de ellos las raíces y las ramas que estorben la labranza (7).

---

(1) O. de S., 32.
(2) O. de S., 33, 53.
(3) La tapia tiene 2 metros 71 centímetros.
(4) O. de S., 34.
(5) Cost. de Tort., lib. 3, rúb. 11, § 21. aps. 4 y 5.
(6) Cost. de Tort., lib. 3, rúb. 11, § 21, aps. 1, 2 y 3.
(7) Cost. de Tort., lib. 3, rúb. 11, § 21, ap. 6.

Digitized by Google

§ 370. Arboles existentes en seto vivo medianero

Los árboles existentes en un seto vivo medianero se presumen también medianeros, y cualquiera de los dueños tiene derecho á exigir su derribo.

Exceptúanse los árboles que sirvan de mojones, los cuales no podrán arrancarse sino de común acuerdo entre los colindantes (1).

CAPÍTULO 23

De las servidumbres voluntarias

§ 371. Su constitución

Principio general.—Todo propietario de una finca puede establecer en ella las servidumbres que tenga por conveniente, y en el modo y forma que bien le pareciere, siempre que no contravenga á las leyes ni al orden público (2).

Por el nudo propietario.—El que tenga la propiedad de una finca, cuyo usufructo pertenezca á otro, podrá imponer sobre ella, sin el consentimiento del usufructuario, las servidumbres que no perjudiquen al derecho del usufructo (3).

Por el dueño directo ó el útil.—Cuando pertenezca á una persona el dominio directo de una finca y á otra el dominio útil, no podrá establecerse sobre ella servidumbre voluntaria perpétua sin el consentimiento de ambos dueños (4).

Por un condueño.—Para imponer una servidumbre so-

(1) C. c., art. 595.
(2) C. c., art. 594.
(3) C. c., art. 595.
(4) C. c., art. 596.

Digitized by Google

bre un fundo indiviso se necesita el consentimiento de todos los copropietarios.

La concesión hecha solamente por algunos, quedará en suspenso hasta tanto que la otorgue el último de todos los partícipes ó comuneros.

Pero la concesión hecha por uno de los copropietarios separadamente de los otros obliga al concedente y á sus sucesores, aunque lo sean á título particular, á no impedir el ejercicio del derecho concedido (1).

§ 372. Su ejercicio

El título y, en su caso, la posesión de la servidumbre adquirida por prescripción, determinan los derechos del predio dominante y las obligaciones del sirviente. En su defecto, se regirá la servidumbre por las disposiciones del título de las servidumbres del Código civil que le sean aplicables (2).

§ 373. Efecto del abandono del predio sirviente al dueño del dominante

Si el dueño del predio sirviente se hubiere obligado, al constituirse la servidumbre, á costear las obras necesarias para el uso y conservación de la misma, podrá librarse de esta carga abandonando su predio al dueño del dominante (3).

§ 374. Comunidad de pastos

En terrenos de particulares.—La comunidad de pastos sólo podrá establecerse en lo sucesivo por concesión expresa de los propietarios, que resulte de contrato ó de última voluntad, y no á favor de una universalidad de individuos y sobre una universalidad de bienes, sino á

(1) C. c., art. 597.
(2) C. c., art. 598.
(3) C. c., art. 599.

Digitized by Google

favor de determinados individuos y sobre predios también ciertos y determinados.

La servidumbre establecida conforme al párrafo precedente se regirá por el título de su institución (1).

En terrenos públicos.—La comunidad de pastos en terrenos públicos, ya pertenezcan á los Municipios, ya al Estado, se regirá por las leyes administrativas (2).

Entre vecinos.—Si entre los vecinos de uno ó más pueblos existiere comunidad de pastos, el propietario que cercare con tapia ó seto una finca, la hará libre de la comunidad. Quedarán, sin embargo, subsistentes las demás servidumbres que sobre la misma estuviesen establecidas.

El propietario que cercare su finca conservará su derecho á la comunidad de pastos en las otras fincas no cercadas (3).

Redención de esta carga y otras análogas.—El dueño de terrenos gravados con la servidumbre de pastos, así como con la de leñas y demás productos de los montes de propiedad particular, podrá redimir esta carga mediante el pago de su valor á los que tengan derecho á la servidumbre.

A falta de convenio, se fijará el capital para la redención sobre la base del 4 por 100 del valor anual de los pastos, regulado por tasación pericial (4).

CAPÍTULO 24

Del Registro de la propiedad

§ 375. Su objeto

El Registro de la propiedad tiene por objeto la inscripción ó anotación de los actos y contratos relativos al

(1) C. c., art. 600.
(2) C. c., art. 601.
(3) C. c., art. 602.
(4) C. c., arts. 603 y 604.

Digitized by Google

dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles (1).

§ 376. Títulos inscribibles no inscritos

Los títulos de dominio, ó de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos ó anotados en el Registro de la propiedad, no perjudican á tercero (2).

Se entenderá por título para todos los efectos de la inscripción, el documento público y fehaciente, entre vivos ó por causa de muerte, en que funde su derecho sobre el inmueble ó derecho real la persona á cuyo favor deba hacerse la inscripción misma.

Cuando dicha persona tuviere más de un título, bien porque siendo heredero ó legatario funde su derecho en un testamento y en una partición, bien porque poseyendo bienes que le hayan sido disputados, esté mantenido en su propiedad por transacción ó sentencia ejecutoria, ó bien por otra cualquiera causa, deberán inscribirse todos los títulos, comprendiéndolos, siendo posible, en una misma inscripción (3).

Para los efectos de la ley Hipotecaria se considera como tercero aquél que no haya intervenido en el acto ó contrato inscrito (4).

Este concepto del tercero es el general, pero admite algunas variantes en ciertos y determinados casos.

§ 377. Publicidad del Registro

El Registro de la propiedad será público para los que tengan interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles ó derechos reales anotados ó inscritos (5).

La libertad ó gravámen de los bienes inmuebles ó de-

---

(1) C. c., art. 605.
(2) C. c., art. 606.—Ley Hip., art. 23.
(3) Reg. hip., art. 6.
(4) Ley Hip., art. 27.
(5) C. c., art. 607.

Digitized by Google

rechos reales sólo podrá acreditarse en perjuicio de tercero por la certificación que expida el Registrador (1).

De la publicidad de los Registros tratan el título noveno de la ley Hipotecaria y el también noveno de su Reglamento.

§ 378. Derecho complementario

Para determinar los títulos sujetos á inscripción ó anotación, la forma, efectos y extinción de los mismos, la manera de llevar el Registro y el valor de los asientos de sus libros, se estará á lo dispuesto en la Ley Hipotecaria (2).

§ 379. Legislación hipotecaria

La ley Hipotecaria vigente es la de 21 de Diciembre de 1869, que empezó á regir el 1.º de Enero de 1871, habiendo derogado la de 8 de Febrero de 1861, que rigió desde 1.º de Enero de 1863. El Reglamento hipotecario vigente es de 29 de Octubre de 1870.

Además se han dictado las leyes parciales de reforma hipotecaria de 24 Octubre 1876, 17 Julio 1877, 11 Julio 1882 y 29 Julio 1892.

§ 380. Títulos sujetos á inscripción

De esta materia tratan el título 1.º de la ley Hipotecaria y el también 1.º de su reglamento.

La obligación de transmitir á otro el dominio de cualquier inmueble ó derecho real, ó de constituir sobre uno ú otro algún derecho de la misma índole, no estará sujeta á inscripción. Tampoco lo estará la obligación de celebrar en lo futuro cualquiera de los contratos inscribibles, á menos que en uno ú otro caso sea garantida dicha obligación personal por medio de otra real (3).

---

(1) Ley Hip., art. 283.
(2) C. c., art. 608.
(3) Reg. hip., art. 3.

Digitized by Google

§ 381. Forma y efectos de la inscripción

Esta materia está desarrollada en el título 2.º de la ley y el también 2.º de su reglamento.

§ 382. Anotaciones preventivas

Se ocupan en esta materia el título 3.º de la ley y el de igual número del reglamento.

§ 383. Extinción de la inscripción y anotación preventiva

El título 4.º de la ley y el de igual número del reglamento tratan de la extinción en general y de la cancelación en particular de dichos asientos.

§ 384. Modo de llevar los Registros

Los títulos 6.º y 7.º de la ley, y los de iguales números del reglamento, tratan respectivamente del modo de llevar los registros y de la rectificación de sus asientos. El título 8.º de la ley está destinado á la Dirección ó inspección de los Registros, y el de igual número del reglamento á la inspección de dichas oficinas.

Libros.—Los libros que deben llevar los Registradores son el Diario de operaciones y los libros del Registro. En el Diario de operaciones, á semejanza del diario de los comerciantes, se extienden por orden correlativo de fechas, día por día, los asientos de presentación de los documentos; y en los libros del Registro, á semejanza del libro Mayor de los comerciantes, se abre á cada finca una cuenta, donde se asientan, por orden de fechas, todas las operaciones que se verifican respecto de la misma.

Operaciones.—Las operaciones que practican los Registradores son las siguientes:

a) Asientos de presentación.
b) Inscripciones extensas y concisas.
c) Anotaciones preventivas.
d) Cancelaciones.

Digitized by Google

e) Notas marginales y de otra clase.
f) Conversiones de anotaciones preventivas en inscripciones.
g) Certificaciones literales y en relación.
h) Indices de personas y de fincas.
i) Traslaciones de asientos del Registro antiguo al moderno.

§ 385. Valor de los asientos del Registro

En esta importante materia se ocupan los arts. 17, 20, 24 á 26, 28 á 41 de la ley Hipotecaria.

§ 386. Liberación de gravámenes

Tratan de esta materia el título 13 de la ley, y la sección 2.ª del título 13 del reglamento.

§ 387. Titulación supletoria

El propietario que carezca de título escrito de dominio, inscribirá el derecho que tenga, con arreglo á lo establecido en el tít. 14 de la ley (1).
Además se halla destinado á este asunto el título 14 del reglamento hipotecario.

§ 388. Registro antiguo

De lo concerniente al Registro antiguo, en su relación con el moderno, tratan el tít. 15 de la ley y la sección 1.ª del tít. 13 del reglamento.

§ 389. Adaptación de las instituciones de derecho catalán al Registro de la propiedad

Enfiteusis.—Los arts. 7.°, 16 y 109 de la ley Hipotecaria se han aplicado á la traslación de bienes enfitéuticos,

(1) Reg. hip., art. 7.

Digitized by Google

según la Real orden de 7 de Noviembre de 1864, en la cual se dispuso que «las escrituras de traslación de dominio de bienes enfitéuticos se cierren y signen en Cataluña por el Notario en el acto de su otorgamiento, de modo que surtan efectos legales y puedan ser registradas; entendiéndose, sin embargo, que cuando por motivos atendibles que se consignarán en la escritura no haya sido posible hacer constar en ella la aprobación del dueño del dominio directo, el derecho de éste quedará á salvo, consignándolo así en el documento y en el Registro, á la manera que se ejecuta, conforme á la ley Hipotecaria, en los títulos que contienen cláusula resolutoria.

Repitiendo y ampliando esta doctrina, la Dirección general de los Registros y del Notariado ha declarado que «con arreglo á la legislación de Cataluña, en las traslaciones de dominio de fincas enfitéuticas debe darse el oportuno conocimiento al dueño directo para que pueda hacer uso de los derechos que le corresponden, habiéndose dispuesto por Real orden de 7 de Noviembre de 1864 «que cuando por motivos atendibles,» etc. «La citada disposición subsiste, aún después de publicado el Código civil, por haber sido dictada para la ejecución y cumplimiento de las Leyes Hipotecaria y del Notariado, conforme á lo declarado por dicho Centro en Resolución de 20 de Octubre de 1898. De ella deben, sin embargo, estimarse exceptuadas las ventas judiciales, porque la publicidad con que se efectúan excusan la necesidad de dar el expresado conocimiento, y porque no estando previsto el caso en el derecho foral de dicho país, es de aplicar, como supletorio, el art. 1640 del Código civil, que establece no ser necesario en esta clase de ventas el aviso que deben darse los dueños directo y útil, siempre que vendan ó den en pago su respectivo dominio» (1).

Rabassa morta.—Sobre esta materia se dictó la R. O. de Agosto 1864, que dice así: «He dado cuenta á la Reina (q. D. G.) del expediente instruído al efecto de dictar las

---

1) Res. de 16 Enero 1905.—Véanse, además, las Rs. Os. de Octubre 1863 y 28 Octubre 1867.

Digitized by Google

oportunas reglas para la inscripción de las fincas, cuyo sistema de cultivo es objeto del contrato conocido en Cataluña con el nombre de *rabassa morta*. En su vista, S. M. se ha dignado resolver: 1.° Que cuando el dueño de una finca dada en todo ó en parte á *rabassa morta* solicite la inscripción de la misma, se inscriba dicha finca según las prescripciones que establece la Ley Hipotecaria; pero haciéndose expresión de las porciones aquellas que se cultivan á título de *rabassa morta;* cabida y linderos, si constaren, de cada una de dichas porciones, nombre del cultivador, y pensión que éste pague en frutos ó dinero, fecha del título de la concesión, y demás circunstancias que fueren necesarias para que aparezcan bien consignadas las condiciones de la finca. 2.°. Que independientemente de hacer la referida inscripción cuando el dueño la pida, siempre que los llamados *rabassaires,* ó cultivadores á *rabassa morta,* quieran inscribir sus títulos, puedan también hacerlo en cualquier tiempo, inscribiendo las porciones de terreno que cultiven; cuya inscripción se verificará en hoja separada bajo el número que corresponda, pero expresándose la heredad ó finca de que son pertenencia. Y 3.° Que en las inscripciones que tengan lugar al tenor de las dos disposiciones anteriores, se haga la referencia debida de unas con otras, para que, establecida esta correspondencia de inscripciones, se mantenga la unidad del registro de la finca.—Mayans.—Sr. Director del Registro de la propiedad.»

En Resolución de 17 Junio 1864, la Dirección declaró que para la constitución de toda clase de hipotecas, y principalmente las legales, pueden admitirse las fincas que el obligado á prestarlas posea en virtud del contrato de establecimiento á *rabassa morta,* pues aunque caduca á la muerte de las primeras cepas, y generalmente se conceptúa que ésta ocurre á los cincuenta años, parece que no ha de haber dificultad en considerar hipotecables dichas fincas para los efectos del art. 168 de la Ley Hipotecaria, con las restricciones que exige el título del cual deriva el dominio que sobre las mismas tiene la persona obligada.

Censales.—El párrafo tercero del art. 387 de la ley Hi-

Digitized by Google

potecaria dispone que se considerarán comprendidos en dicho artículo y en los precedentes, desde el 383, los censos y censales no impuestos sobre fincas determinadas, pero asegurados con hipoteca general de todos los bienes de los que los constituyeron, y en su consecuencia, podrá exigir el censualista que se imponga el gravamen de la pensión sobre bienes señalados que posea el censatario, cuando éste no lo haga voluntariamente.

Heredamiento universal.—Está sujeto á inscripción el contrato denominado en Cataluña Heredamiento universal (1).

Heredamientos preventivos.—Por Real orden de 24 de Octubre de 1871, se declaró lo siguiente:

1.° Los heredamientos conocidos bajo el nombre de preventivos en la legislación particular de Cataluña, se inscribirán con sujeción á lo que establecen la Ley Hipotecaria y su Reglamento para el registro de los bienes y derechos reales adquiridos en virtud de abintestato.

2.° Para que pueda acordarse dicha inscripción, el que la solicite presentará, con los documentos en que conste el heredamiento, los que acrediten: primero, haberse cumplido la condición ó llegado el caso que implica la institución preventiva de heredero; segundo, que el solicitante es la persona llamada en primer lugar, conforme á las cláusulas del heredamiento, cuando ésta no hubiese sido designada nominalmente. Los requisitos enumerados en este artículo se acreditarán con las partidas correspondientes de bautismo y defunción, y por medio de información de jurisdicción voluntaria ante el Juez municipal.

3.° Si á juicio del Registrador no resultaren probados los indicados extremos en la forma que las leyes determinan, se suspenderá la inscripción, y haciéndose constar en el título el defecto que contuviere, se devolverá al interesado para que use de su derecho. Si éste se conformare con la calificación del Registrador, lo manifestará en solicitud escrita y se extenderá la oportuna anotación preventiva, con arreglo al art. 19 de la Ley Hipotecaria.

---

(1) Reg. hip., art. 2.°. § 1.°.

Digitized by Google

4.º El heredero preventivo podrá asimismo obtener la declaración judicial de su derecho conforme á los artículos 368 á 375 (de la anterior, y 978 y siguientes) de la (actual) Ley de Enjuiciamiento civil, sin que tengan aplicación los arts. 351 (hoy 960) y siguientes de la misma sobre la prevención del juicio de ab intestato. Los edictos que han de publicarse contendrán, además de los particulares que expresa el art. 368 (hoy 984), las cláusulas del heredamiento, la fecha en que se otorgó y el nombre del Notario autorizante.

5.º Registrada la declaración judicial obtenida conforme al anterior artículo, será aplicable á los bienes adquiridos en virtud de heredamiento preventivo lo dispuesto en el art. 382 de la Ley Hipotecaria.

6.º Queda derogada la Real orden de 19 de Octubre de 1866.

Modo de hacer constar el cumplimiento de condiciones hereditarias.—La Real orden de 24 de Octubre de 1871, referente á los heredamientos preventivos de Cataluña, establece dos procedimientos para complementar el título hereditario, ó sean, la información ante el Juez municipal, en acto de jurisdicción voluntaria, y la declaración judicial del derecho hereditario, pudiendo el interesado elegir uno ú otro procedimiento, á su voluntad.

No se desprende ni colige de dicha Real orden que esos procedimientos hayan de ser exclusivos para los heredamientos preventivos, antes bien cabe afirmar que son utilizables como medios de probar toda clase de condiciones hereditarias, aunque no se hallen contenidas precisamente en aquella forma especial de institución, siempre que, por lo tocante á la información ante el Juez municipal, se emplee ésta con el mismo objeto indicado en la repetida Real orden, ó sea, para acreditar: 1.º, haberse cumplido la condición ó llegado el caso que implica la institución de heredero; 2.º, que el solicitante es la persona llamada á suceder, con preferencia á las demás, conforme á la cláusula hereditaria, cuando ésta no la designe nominalmente.

En apoyo de nuestra opinión alegaremos que la competencia atribuida por dicha Real orden al Juez municipal, estriba indudablemente en la *materia* del acto, y siendo

Digitized by Google

ésta idéntica en un heredamiento preventivo, como en otra institución hereditaria, por tratarse de acreditar en uno y otro caso el cumplimiento de condiciones de la institución de heredero, dedúcese que donde existe la misma razón, debe aplicarse igual derecho.

Substitución fideicomisaria y otras condiciones resolutorias.—En 22 de Febrero de 1864, la Dirección general del Registro de la propiedad resolvió lo siguiente:

1.° Que los bienes cuyo dominio estuviere gravado con la cláusula de substitución en el caso de morir su poseedor sin hijos en la edad de testar, ó con cualquier otra condición resolutoria, deben inscribirse cuando se enajenen, expresándose dicha condición.

2.° Que la Ley Hipotecaria no ha cambiado el estado legal de dichos bienes, ni prohibido que se hipotequen, sino en cuanto tales hipotecas puedan ceder en perjuicio de los que tengan derecho á ellos y sin su consentimiento.

3.° Que, por lo tanto, deben inscribirse estas hipotecas, expresándose en la inscripción la condición resolutoria á que dichos bienes se hallen afectos.

4.° Que esta inscripción no perjudicará en ningún caso á las personas llamadas á la substitución ó á quienes aproveche la condición resolutoria si llegare á cumplirse; excepto aquellas que expresamente hubieren consentido en la hipoteca.

Y 5.° Que si no la hubieren consentido, y estando pendiente la condición llegare el caso de repetir contra la finca hipotecada por no cumplirse la obligación garantida, sólo podrá hacerse ésta efectiva con los frutos y rentas que la finca produjere hasta que llegue el tiempo en que se cumpla ó deje de cumplirse la condición, pudiéndose en este último caso, y no en el primero, enajenar aquélla para satisfacer lo que aún se debiere. (1)

Legítima.—Por Resolución de 17 de Agosto de 1863 se declaró: que los derechos de legítima, aunque se haya legado una cantidad determinada por razón de la misma en

---

1) Véase, además, el art. 100 de la ley Hip. y las Res. de Noviembre 1879, 11 Octubre 1899 y 25 Junio 1903.

Digitized by Google

testamento, y sea cual fuere la fecha en que aparezca otorgado, no se hallan comprendidos en las disposiciones del art. 49 de la Ley Hipotecaria y que deben inscribirse al verificar la inscripción á favor del heredero, sin perjuicio de que hecho el señalamiento de la legítima, se cancele la inscripción si el heredero satisfaciere su importe en dinero, ó se proceda á una nueva inscripción de las fincas que diere en pago de la misma á los legitimarios. (1)

Legados.—Sobre inscripción de legados, véase la Resolución de 28 de Abril de 1876.

Capítulos matrimoniales.—Sobre la inscripción de capítulos matrimoniales, véanse las Res. de 11 Febrero 1864 y 29 Octubre 1868.

CAPÍTULO 25

Modos y títulos de adquirir la propiedad

§ 390. Consideraciones generales

Los comentadores se han tomado mucho trabajo para establecer una regla general sobre la adquisición de los derechos reales. Han dicho que esta adquisición exige dos cosas, primero un título en cuya virtud se puede adquirir, y después un acto por el cual se adquiere, ó, en latín, 1.° una *causa remota, iustus titulus;* 2.° una *causa próxima, modus adquirendi.* Esta regla es especiosa; pero un exámen atento demuestra fácilmente su inexactitud. En muchos casos se puede, á la verdad, distinguir dos elementos análogos á los que los comentadores exigen. En la tradición, por ejemplo, que es el modo más frecuente de transferir la propiedad, la entrega de la cosa, *modus adquirendi,* no basta; es necesario un motivo de intención que mueva al *tradens* á transmitir su cosa, y este elemento puede ser considerado, si se quiere, como la *causa remota* de la adquisición de la propiedad. Pero no sucede lo mis-

(1) Véanse, además, los arts. 7 y 29 de la ley Hipotecaria.

Digitized by Google

mo en todos los demás medios de adquirir los derechos reales. Así, en la ocupación que consiste en la toma de posesión de una cosa sin dueño, se buscaría en vano la *causa remota*, el *iustus titulus*. Los partidarios de la regla citada tratan de justificarla diciendo que, en este caso, la ley forma el *iustus titulus*, puesto que ella es la que atribuye este efecto á la ocupación. Pero, si se admitiera esta explicación, sería preciso decir que en la tradición, hay necesidad de tres cosas, á saber: 1.° de la ley que atribuye á la venta, á la donación, etc., la virtud de poder servir de base á la adquisición de la propiedad, lo que constituiría una *causa remotíssima*, si es permitido expresarse así; 2.° el motivo de intención que mueve al *tradens* á hacer la tradición, *iustus titulus* ó *causa remota;* y en fin, 3.° la entrega de la cosa, *modus adquirendi*, *causa proxima*. Desde entonces la regla cesa de ser susceptible de una aplicación general (1).

§ 391. Ley Hipotecaria

La Comisión de Codificación que redactó el proyecto de Ley Hipotecaria decía en su exposición de motivos lo siguiente:

«Nuestras leyes, siguiendo á las romanas, adoptaron la diferencia entre el título y el modo de adquirir, y establecieron que el título solo produjera acción personal, pero que la propiedad y los demás derechos en la cosa, y por lo tanto, las acciones reales que se dan para reivindicarlos, solo nacieran de la tradición, ó lo que es lo mismo, de la posesión de las cosas inmuebles. Por consecuencia de este principio, cuando alguno vende á dos la misma cosa, no es su dueño el que primero la compró, sino aquél que tomó de ella posesión. Los romanos, á pesar de haber despojado el derecho antiguo de muchas formas groseras y ateriales, creyeron siempre que un acto externo, públi-, y que se pudiera apreciar por todos, debía señalar al e era dueño de la cosa inmueble. Este principio dominó

1) Maynz.

Digitized by Google

también en los diferentes Estados que formaron nuestra gran unidad nacional, si se exceptúa el reino de Aragón, en el que basta la reducción de un contrato de enajenación de inmuebles á escritura pública, para que el dominio ó el derecho real quede en el adquirente. Contra el principio romano se ha elevado otro en los tiempos modernos, que mereció ser adoptado en el Código civil francés. Separándose éste del derecho antiguo y de las reformas saludables introducidas por la Ley de Brumario del año VII, buscó un principio más espiritualista, más filosófico sin duda, pero más expuesto también á graves inconvenientes: el de que la propiedad se transmitiera, tanto respecto á los contrayentes como á un tercero, por el mero consentimiento. No corresponde á la Comisión apreciar este principio cuando se limita á los mismos contrayentes: no toca á la Ley de Hipotecas, al menos bajo el punto de vista del proyecto, entrar en su exámen: lo que de ello cae bajo su dominio es desecharlo cuando se trata del interés de terceros que no han sido parte en el contrato, porque no se aviene bien con la lealtad y el orden de las transacciones, da lugar á que los acreedores sean defraudados, y produce la injusticia de oponer al que legítimamente adquiere un derecho, contratos y actos de que no ha podido tener conocimiento.

«Según el sistema de la Comisión, resultará de hecho que para los efectos de la seguridad de un tercero, el dominio y los demás derechos reales en tanto se considerarán constituídos ó traspasados, en cuanto conste su inscripción en el Registro, quedando entre los contrayentes, cuando no se haga la inscripción, subsistente el derecho antiguo. Así, una venta que no se inscriba ni se consume por la tradición, no traspasa al comprador el dominio en ningún caso; si se inscribe, ya se lo traspasa respecto á todos; si no se inscribe, aunque obtenga la posesión será dueño con relación al vendedor, pero no respecto á otros adquirentes que hayan cumplido con el requisito de la inscripción.»

Sobre la naturaleza de la inscripción son importantísimas las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de Mayo y 26 de Octubre de 1899. En la primera de ellas declaró

Digitized by Google

que, sobre los preceptos de la ley Hipotecaria relativos al valor de las inscripciones hechas en el Registro de la propiedad, es evidente que la inscripción no crea por sí sola derechos, sino que sirve de garantía para los que resulten de los documentos inscritos, sin dar valor por tanto á los derechos que hubieren caducado, en cuyo caso están los de carácter vincular. Y en la otra sentencia citada declaró que, con arreglo á los arts. 23, 25, 27 y 33 de la ley Hipotecaria y á los principios que la informan, *la inscripción en el Registro no es modo de adquirir derechos, sino de asegurar los adquiridos*.

Como quiera que todo el sistema del Registro de la propiedad gira sobre el concepto del *tercero*, que, según el art. 27 de la ley Hipotecaria, es aquél que no haya intervenido en el acto ó contrato inscrito, el propio Tribunal Supremo, precisando el alcance de esta definición, tiene hechas las siguientes declaraciones:

Que los terceros á que se refiere el art. 25 de la ley Hipotecaria son únicamente aquellos que sobre las fincas ó derechos que son objeto de litigio tienen inscritos con anterioridad sus respectivos títulos, y que la prescripción del art. 396 de la propia ley, según la cual deben rechazarse en juicio los títulos sujetos á inscripción no inscritos, se limita ó contrae á los que perjudiquen á tercero en el sentido que tiene esta palabra dentro de nuestro sistema hipotecario (1).

Que, por consiguiente, no puede reputarse como tercero para los efectos de la ley Hipotecaria el que carece de título inscrito (2).

Que, no obstante, para los efectos de la ley Hipotecaria, no puede considerarse como tercero al que, si bien no intervino en el acto ó contrato, tuvo conocimiento al adquirir la finca de las cargas ó derechos reales constituídos sobre ella (3).

Que, en su consecuencia, carece de la calidad de tercero para los efectos determinados en los arts. 2.º, 13, 23 y

(1) Sents. de 3 y 17 Mayo y 12 Diciembre 1898.
(2) Sent. de 20 Junio 1888.
(3) Sents. de 8 Octubre 1875 y 21 Abril 1887.

Digitized by Google

27 de la ley Hipotecaria, el que adquiere bienes gravados legítimamente con cualquiera servidumbre, respecto de cuya existencia, por revelarse mediante signos ostensibles ó indubitados, no puede dudarse, aunque la tal servidumbre no estuviera especialmente inscrita en el Registro, porque en tal caso, y siendo manifiesto y no oculto el gravámen, falta por entero la razón en que tales preceptos legales se fundan (1).

Que el legítimo dueño del inmueble no es tercero con relación á la prescripción que contra él se realiza (2).

§ 392. Clasificación

Modos.—Los modos de adquirir la propiedad se dividen en originarios y derivativos. Son originarios la *ocupación* y la *prescripción*. Es modo derivativo la *tradición*.

Títulos.—Los títulos son: 1.° *lucrativos* ó gratuitos, como la donación, y *onerosos*, como la permuta, la compraventa, etc.; 2.° *universales* y particulares ó *singulares*; 3.° *justos é injustos*; 4.° *inscribibles* y *no inscribibles*.

§ 393. Antecedentes del derecho catalán sobre los títulos

Título es un acto de enajenación.

Enajenación es todo acto de transmisión del dominio: *Est autem alienatio omnis actus per quem dominium transfertur* (3).

La enajenación es susceptible de dos sentidos, uno estricto, y otro extensivo.

En un sentido estricto, la enajenación comprende la donación, la dación en pago (ó insolutumdación), la permuta ó cambio, la venta en general, la venta á carta de gracia de redimir, la enfiteusis, el feudo, la pagesía, la sub-enfiteusis y el subfeudo (4).

---

(1) Sent. de 5 Abril 1898.
(2) Sent. de 11 Enero 1888.
(3) J. C., 5, 23, 1.—Vid. Cic., Top. 5.
(4) C. de C., v. 1, lib. 8, tít. 10, ley ún., a. 1289.—C. de C., v. 1, lib. 2, tít. 1, ley 1.ª, a. 1351.—C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 31,

Digitized by Google

La enajenación en un sentido extensivo, comprende, además de los contratos indicados, el empeño ó dación en prenda ó hipoteca (1), el arrendamiento y el censal (2), la dación de usufructo y la constitución de servidumbre (3).

La enajenación de cosa inmueble comprende la donación, la venta, el empeño, la obligación (ó hipoteca), el establecimiento perpétuo á censo ó tributo, y otras formas semejantes (4).

La Costumbre XVIII de Pedro Albert distingue entre la enajenación en que el transferente se retiene alguna señoría, como ocurre en el acapte ó enfiteusis, y la enajenación en que el enajenante no se retiene ninguna señoría, como sucede en la venta y en la donación.

Son inalienables las cosas litigiosas: *la cosa en contesa posada, ço es aquella que altre abans que tu ha assajat de demanar, si rahonablement la podia pendre, no sie licit donarla, ni vendre, ni en algún loc transportar* (5).

Las donaciones y otras enajenaciones de las cosas litigiosas, que se hagan lite pendente, no impedirán que la ejecución de la sentencia se verifique, no obstante cualquier excepción ó derecho que por el tercer adquirente se opusiere, los cuales les queden á salvo, para después de hecha la ejecución, á no ser que la Audiencia resolviere oirlos antes de este tiempo (6).

Los títulos de adquisición de la propiedad (7) son legí-

---

leyes 2.ª, a. 1359, y 6.ª, a. 1537.—Cost. de Tort., lib. 9, rúb. 22, § 8.

(1) C. de C , v. 1, lib. 8, tít. 10, ley ún., a. 1289.—Cost. de Tort., lib. 9, rúb. 22, § 8.—Cost. de Ger., rúb. 17, cap. 2.

(2) C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 31, ley 6.ª, a. 1537.

(3) Cost. de Ger., rúb. 17, cap. 2.

(4) C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 31, ley 1.ª, a. 1210.—C. de C., 1, lib. 4, tít. 19, U. 2.º, de Jaime 1.º.

(5) C. de C., v. 1, lib. 8, tít. 6, U. ún., de Jaime 1.º, tomado la ley 9, tít. 4, lib. 5, Fuero Juzgo.

(6) C. de C., v. 1, lib. 8, tít. 6, ley 2.ª, a. 1547.

(7) C. de C., v. 1, lib. 6, tít. 2, ley 1.ª, a. 1260, y ley 2.ª, 363.

Digitized by Google

timos (1), ó ilegítimos; lucrativos, ú onerosos (2); provenientes de contrato, ó de última voluntad.

Entre los títulos de adquirir la propiedad se comprenden la compra, la donación, la permuta, el dote, el testamento (3).

Son títulos onerosos la permuta, la venta, la dación en pago; son títulos lucrativos, la donación, el legado, la institución de heredero, la sucesión abintestato, la substitución, el vínculo (4).

CAPÍTULO 26

De la ocupación

§ 394. Principios generales

Concepto.—Son modos originarios de adquirir la propiedad, aquellos que crean una propiedad nueva y sustantiva; aquellos, por tanto, cuyos efectos no dependen ni derivan de la propiedad que tenga otra determinada persona. El que adquiere originariamente no tiene autor ó causante.

La ocupación es el más originario de todos los modos de adquirir la propiedad. Consiste en adquirir la posesión de una cosa sin dueño, con ánimo de hacerla nuestra. *Res nullius occupanti cedit* (5).

Se adquieren por la ocupación los bienes apropiables por su naturaleza que carecen de dueño, como los animales que son objeto de la caza y pesca, el tesoro oculto y las cosas muebles abandonadas (6).

---

(1) C. de C., v. 1, lib. 7, tít. 2, ley 2.ª, a. 1481, y ley 5.ª, a. 1512.
(2) C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 31, ley 2.ª, a. 1359.
(3) Cost. de Tort., lib. 7, rúb. 1, § 9.—Cost. de Tort., lib. 9, rúb. 21, § 3, ap. 1.—Cost. de Tort., lib. 3, rúb. 8.
(4) C. de C., v. 1, lib. 4. tít. 31, ley 2.ª, a. 1359.
(5) V. Sohm, Derecho privado romano.
(6) C. c., art. 610.

Digitized by Google

Requisitos.—La ocupación, considerada como modo de adquirir la propiedad, debe reunir los requisitos siguientes: 1.° Que la cosa sea apropiable por su naturaleza *(res in commercio)*. 2.° Que la misma cosa carezca de dueño *(res nullius)*. 3.° Que medie un acto de aprehensión. 4.° Que el aprehensor tenga intención de haber la cosa como suya.

Fundamento racional y económico.—La necesidad de la apropiación deriva del defecto de ubicuidad de la materia: una misma cosa no puede ser en todas partes á la vez aprovechada por todos. En principio, los aprovechamientos comunes no son posibles. No se puede, pues, sacar provecho de la mayor parte de las cosas materiales, sino mediante un uso exclusivo. La apropiación es el acto de aprehensión física, por el cual una persona dispone privativamente de una cosa, con mira á hacerla servir á sus necesidades.

La apropiación es un trabajo: ella no consiste principalmente en el esfuerzo físico necesario para aprehender la materia, sino en un ejercicio de las facultades intelectuales: 1.° para conocer la relación entre la necesidad experimentada y las propiedades de los objetos exteriores; 2.° para discernir el mejor modo de tomar posesión. La ciencia nos hace conocer las propiedades útiles de la materia y el juego de las fuerzas naturales; el arte industrial nos enseña la manera más ventajosa de tomar posesión de las cosas materiales y de laborarlas. Se cuenta que los salvajes de las islas de la Oceanía cortaban las palmeras para tener sus frutos. Hay mucha distancia de este derroche grosero á la economía de materias y de fuerzas que se obtiene por las ingeniosas combinaciones de la industria moderna (1).

§ 395. Ocupación de animales

Caza y pesca.—Respecto al derecho de caza y pesca, el Código civil se limita á decir, en su art. 611, que se rige

(1) Cauwès, Curso de Economía política.

Digitized by Google

por leyes especiales. Estas son, respecto de la caza, la ley de 16 de Mayo de 1902, completada por el reglamento de 3 de Julio de 1903, y respecto de la pesca, en lo relativo á la fluvial, la ley de Aguas, y á la marítima, la ley de Puertos de 7 Mayo 1880.

Enjambre de abejas.—Por derecho romano, cuando las avejas hacían miel, el joven enjambre pertenecía al dueño de las abejas mientras las tuviera á la vista y pudiera seguirlas; en otro caso se convertían en propiedad de la primera persona que les hiciera formal panal recogiéndolas: si para perseguirlas se entraba en fundo ajeno, el dueño de éste podía prohibirlo.

Análogas prescripciones contiene el Código civil, en los párrafos primero y segundo de su art. 612, que aparece bien fundado en esta parte.

Animales amansados.—El propietario de animales amansados podrá también reclamarlos dentro de veinte días, á contar desde su ocupación por otro. Pasado este término pertenecerán al que los haya cogido y conservado (1).

Esta disposición ha sido acertadamente modificada por el art. 4.º de la ley de Caza, que dice así: Los animales amansados ó domesticados son propios del que los ha reducido á esta condición, mientras se mantienen en ella. Cuando recobran su primitiva libertad, dejan de pertenecer al que fué su dueño, y son del primero que los ocupa.

Criaderos de palomas, conejos y peces.—Por haber perdido la costumbre de volver, las palomas, conejos y peces, que desde su respectivo criadero pasaren á otro de distinto dueño, serán propiedad de éste, siempre que no hayan sido atraídos por medio de algún artificio ó fraude (2).

§ 396. Tesoro

Concepto.—Se entiende por tesoro, para los efectos de la ley, el depósito oculto ó ignorado de dinero, alhajas ú

(1) C. c., art. 612, § 3.º.
(2) C. c., art. 613.

Digitized by Google

otros objetos preciosos, cuya legítima pertenencia no conste (1).

Efecto.—Si alguno por casualidad descubriere un tesoro oculto en propiedad ajena, tendrá la mitad, siendo la otra mitad para el propietario (2).

Esta disposición, que tiene su precedente en el derecho romano, concilia el derecho del inventor y el del dueño de la finca.

Usaje Rusticus vero.—Si el labrador encuentra oro ó plata, que el vulgo llama *bonas* ó *bonetes*, como también si encuentra caballo, mulo, sarraceno, ó astor, enseguida debe denunciarlo, mostrarlo y entregarlo á su señor, del cual recibirá la merced que al mismo plazca darle (3).

§ 397. Apropiación de las cosas muebles abandonadas

En general.—Hay que distinguir entre las cosas abandonadas y las meramente perdidas. El abandono consiste en hacer dejación de la posesión de una cosa, con ánimo de perder su propiedad; y cosas perdidas son aquellas de que se ha hecho dejación, sin voluntad de perderlas.

En esta distinción se fundan las prescripciones que contienen los arts. 615 y 616 del Código, cuyo acierto resulta por lo mismo demostrado.

Objetos arrojados al mar ó á la playa y plantas é hierbas de su ribera.—Respecto á estos objetos, dispone el artículo 617 del Código, que los derechos sobre los mismos se determinan por leyes especiales, como son, la de 16 de Mayo de 1835, sobre mostrencos, y la antes citada ley de Puertos.

---

(1) C. c., art. 352.
(2) C. c., art. 614 en relación con el 351.
(3) C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 32, U. (2.°—111—112).

Digitized by Google

CAPÍTULO 27

De la prescripción

§ 398. Cosas imprescriptibles

Usaje Hoc quod juris est Sanctorum.— Son imprescriptibles los derechos de los santos, de las potestades y de los castillos con términos propios (1).

§ 399. Prescripción de treinta años

Derecho histórico.—Según un precepto de Carlo Magno, de 2 de Abril de 812, la prescripción de treinta años era un modo de adquirir el dominio de las *aprisiones*.

Usaje Omnes causæ.—El Usaje *Omnes causæ* de Jaime 1.º, tomado de la ley 3.ª, tít. 2, libro 10 del Fuero Juzgo, dispone lo siguiente:

«*Totas* (2) *causas, sis vel bonas, ó malas* (3), *ó rahons civils, ó encara criminals, si dins trenta anys diffinidas no serán, ó catius qui en contentió serán posats, é no son per altre empero poseits, si diffinits ó venuts no serán, en neguna manera no sien redemanats. Si algú emperó apres aquest nombre de trenta anys assajará moure plet, aquest nombre li result, é una liura de or á aquest á qui lo Rey manará, forsat pac* (4). (Todas las causas, ya sean buenas, ya malas, ó discusiones civiles, ó aún criminales, si

(1) C. de C., v. 1, lib. 7, tít. 2, U. (1.º—107—109).

(2) Con esta palabra se comprenden los derechos y acciones de toda clase: en Cataluña, todo se adquiere y todo se pierde por la prescripción de 30 años, salvo lo que la requiere mayor ó la permite menor, como luego veremos.

(3) Estas palabras se han entendido en el sentido de que la prescripción de 30 años á que este usaje se contrae, no requiere justo título ni buena fe en el prescribente. Cancer, Var., Res., pars 1, cap. XXV, núm. 28.

(4) C. de C., v. 1, lib. 7, tít. 2, U. 2.º.

Digitized by Google

dentro de treinta años no serán definidas, ó los cautivos que en controversia serán puestos, y no fueren por otro empero poseídos, si definidos ó vendidos no serán, de ninguna manera sean pedidos otra vez. Si alguno empero después de este número de 30 años osará mover pleito, este número se lo impida, y una libra de oro á aquel á quien el Rey mandará, sea obligado á pagar.)

«Según tiene declarado repetidamente el Tribunal Supremo, la propiedad de los bienes inmuebles prescribe en Cataluña por la posesión de treinta años, cualquiera que sea la causa ú origen de ésta, extinguiéndose asimismo por igual decurso de tiempo todas las acciones civiles de esa misma naturaleza, conforme al Usatge *omnes causæ sive bonæ sive malæ*, contenido en las Constituciones del derecho foral vigente en el mismo territorio.

«Son de derecho público las leyes que regulan la prescripción como dictada para el aseguramiento del dominio y la propiedad, y son también concretas las disposiciones del Usatge, título 2.°, libro 7.°, volúmen 1.°, que establece la prescriptibilidad de toda clase de derechos y acciones por el transcurso de treinta años» (1).

Derecho de Lérida.—La rúbrica 157 de las Costumbres de Lérida manifiesta que no está en uso la prescripción y la usucapión de tres, diez y veinte años, sino tan sólo la de treinta años.

Esta costumbre se refiere á la prescripción extintiva (prescripción) y á la adquisitiva (usucapio), de tres años para los muebles, de diez entre presentes y veinte entre ausentes para los inmuebles, y á la de treinta años para todas las cosas y acciones: el derecho romano conocía todas esas formas de prescripción, pero el Fuero Juzgo dió á la última mayor extensión y alcance, y en este sentido prevaleció en el derecho consuetudinario de Lérida, que declara desusadas todas las otras.

Derecho de Barcelona.—Toda acción personal, ó real, que por derecho común (romano) se extingue por 10, ó 20 años, se amplía hasta 30 años, excepto la hipotecaria, que

(1) Sent. de 11 Octubre 1905.

Digitized by Google

se extiende hasta 40 años, contra el deudor que posee la cosa obligada, ó sus herederos (1).

Con motivo de esta costumbre del *Recognoverunt Proceres*, y de la aplicación que se hizo de ella para interpretar el Usaje *Omnes causæ*, dice Fontanella (2): *in Cathalonia solum esse sublatas prescriptiones decem, et viginti annorum, et ad 30 usque annos dilatatas, non verò quæ requirunt longius tempus, vel minus quam 10 et 20 annos.*

Derecho de Tortosa.—Para adquirir por prescripción el dominio de cosas inmuebles, se requieren las circunstancias siguientes:

1.ª tenencia y posesión de la cosa, como dueño de ella, ó en su propio nombre, y sin violencia *(nec precario nec vi)*;

2.ª justo título de adquisición;

3.ª buena fe en el transferente y en el adquisidor;

4.ª que la cosa no sea cuerpo de delito;

5.ª transcurso de treinta años contínuos y cumplidos, y no interrumpidos por demanda, ó edad pupilar del reivindicante;

6.ª entre presentes y no clandestinamente;

7.ª no estar pendiente ningún término ni condición;

8.ª que la cosa poseída no sea sagrada, religiosa, ni pública, es decir, imprescriptible (3).

Prescriben por treinta años:

1.º las acciones divisorias: *communi dividundo, familiæ erciscundæ* y *finium regundorum* (4);

2.º las acciones personales (5).

Derecho de Gerona.—Para adquirir por prescripción el

---

(1) Recog. Proc., cap. 44.—Según los arts. 134 de la ley Hipotecaria, que empezó á regir el 1.º de Enero de 1863, y 1964 del Código civil, la acción hipotecaria prescribe á los 20 años, contados desde que pueda ejercitarse con arreglo al título inscrito.

(2) De pact. nupt., tom. 2, claus. 5.ª, glos. V, pars 2.ª, n.º 87.

(3) Cost. de Tort., lib. 2, rúb. 14, § 7.—Lib. 5, rúb. 8, §§ 6 y 7.—Lib. 7, rúb. 1, §§ 4, 6, 8, 9, 10.—Lib. 9, rúb. 21, § 5, ap. 1.

(4) Cost. de Tort., lib. 5, rúb. 13, § 15.

(5) Cost. de Tort., lib. 7, rúb. 1, § 7.

Digitized by Google

dominio de bienes inmuebles, se necesita la posesión de treinta años (1).

Derecho de Perelada.—La prescripción menor de treinta años en las cosas inmuebles no sea admitida en la Curia de Peralada (2).

§ 400. Prescripciones mayores de 30 años

Si alguno poseyere, por espacio de ochenta años, cualquier cosa que haya sido del patrimonio real, aún que de aquélla no muestre, ni pueda ostentar título alguno, no pueda ser demandado dicho poseedor, ni inquietado en su posesión, antes bien el transcurso del referido tiempo sea habido por legítimo título (3).

§ 401. Prescripciones menores de 30 años

Prescripciones de un año.—a) Servidores. Las soldadas de servidores, así hombres, como mujeres, cualesquiera que sean, hayan de pedirse dentro de un año, después que aquéllos estuviesen fuera del servicio, y de otra manera no se puedan pedir dichas soldadas, ni se abra juicio sobre ellas, si aquéllos no tuviesen carta ó *albará* (4) de su crédito (5).

Prescripciones de dos años.—a) Boticarios. Los Boticarios hayan de sacar las cuentas de las medicinas y pedir su pago á los deudores, dentro de dos años, y pasado este término, no puedan pedir nada, entendiéndose que la tasación de derechos han de practicarla los boticarios, con intervención de uno ó dos Médicos, delegados por el Juez ordinario (6).

Prescripciones de tres años.—a) Muebles. Para adquirir

---

(1) Cost. de Ger., rúb. 14, cap. 1.
(2) Llibre de la Cadena, cap. 13.
(3) C. de C., v. 1, lib. 7, tít. 2, ley 2.ª, a. 1481.
(4) Nombre árabe, que significa documento, de cargo ó descargo: en castellano, «albalá».
(5) C. de C., v. 1, lib. 7, tít. 2, ley 3.ª, a. 1493.
(6) C. de C., v. 1, lib. 7, tít. 2, ley 7.ª, a. 1553.

Digitized by Google

por prescripción, *usucapio,* el dominio de cosas muebles, se requieren las circunstancias siguientes:

1.ª tenencia y posesión de la cosa, como dueño de ella ó en su propio nombre, y sin violencia *(nec precario, nec vi);*

2.ª justo título de adquisición;

3.ª buena fe en el adquisidor;

4.ª que la cosa no sea cuerpo de delito;

5.ª transcurso de tres años continuos y cumplidos, y no interrumpidos por demanda, ó edad pupilar del reivindicante;

6.ª entre presentes y no clandestinamente;

7.ª no estar pendiente ningún término ni condición (1).

Para adquirir por prescripción, *usucapio,* el dominio de cosas muebles, se necesita la posesión de tres años, según el derecho romano (2).

b) Artistas y menestrales. Los débitos de artistas y menestrales, así hombres como mujeres, después que sean debidos, si no fueren reclamados dentro de tres años, los referidos créditos, pasado este plazo, no puedan ser pedidos, ni se pueda abrir juicio sobre ellos, si los acreedores no tuvieren carta ó *albará* de tales deudas (3).

c) Abogados y Procuradores. Porque muy á menudo los Abogados y Procuradores piden á sus pensionados y clientes, por razón de sus advocaciones y procuras, salarios de diez, veinte y más anualidades, con gran daño y detrimento de muchas viudas, pupilos, y otras personas pobres, que no pueden mostrar *albarans,* ni otras cautelas de pago de dichas conducciones, en adelante los referidos Abogados y Procuradores no puedan pedir salarios de conducciones, sino por tres anualidades atrasadas y vencidas, de sus clientes, ó de los herederos de éstos, aún cuando tales créditos estuviesen escritos por la propiá mano de los primeros en sus libros (4).

Otras prescripciones.—Los Jueces, Abogados, Procura-

(1) Cost de Tort., lib. 2, rúb. 14, § 7.—Lib. 7, rúb. 1, § y 10.—Lib. 9, rúb. 21, § 2, ap. 5.
(2) Cost de Ger., rúb. 14, cap. 1.
(3) C. de C., v. 1, lib. 7, tít. 2, ley 4.ª, a. 1493.
(4) C. de C., v. 1, lib. 7, tít. 2, ley 8.ª, a. 1564.

Digitized by Google

dores y Secretarios judiciales *(Notaris de plets)* no sean oídos, si demandan sus salarios, después de dada sentencia en los pleitos, á menos que prueben por escritura pública que les habían sido prometidos. Los que estén con otros, en calidad de domésticos y familiares, después de la muerte de los señores no puedan pedir salario ó soldada, á no ser que prueben que éste les hubiese sido prometido (1).

§ 402. Indice de la prescripción catalana

Abogados.—Tres años, los salarios de conducciones. Después de dada sentencia, los salarios de pleitos.
Acción hipotecaria antigua.—Cuarenta años.
Acción hipotecaria moderna.—Veinte años.
Acciones divisorias.—Treinta años.
Acciones personales.—Treinta años.
Acciones reales.—Treinta años.
Aprisiones.—Treinta años.
Artistas.—Tres años.
Boticarios.—Dos años.
Derechos de las potestades.—Imprescriptibles.
Derechos de los santos.—Imprescriptibles.
Derechos personales.—Treinta años.
Derechos reales.—Treinta años.
Domésticos.—Después de la muerte de los señores.
Dominio de inmuebles.—Treinta años.
Dominio de muebles.—Tres años.
Familiares.—Después de la muerte de los señores.
Inmuebles.—Treinta años.
Jueces.—Después de dada sentencia.
Menestrales.—Tres años.
Muebles.—Tres años.
Patrimonio Real.—Ochenta años.
Procuradores.—Tres años, los salarios de conducciones. ıpués de dada sentencia, los salarios de pleitos.
'ecretarios judiciales (Notaris de plets).—Después de a sentencia.
ervidores.—Un año.

C. de C., v. 1, lib. 7, tít. 2, ley 1.ª, a. 1333.

Digitized by Google

§ 403. La prescripción respecto de tercero

La prescripción que no requiera justo título, no perjudicará á tercero si no se halla inscripta la posesión que ha de producirla.

Tampoco perjudicará á tercero la que requiera justo título, si éste no se halla inscripto en el Registro.

El término de la prescripción principiará á correr, en uno y en otro caso, desde la fecha de la inscripción.

En cuanto al dueño legítimo del inmueble ó derecho que se esté prescribiendo, se calificará el título y se contará el tiempo con arreglo á la legislación común (1).

En el art. 35, al tratar de las prescripciones que no requieren título, se llama tercero, no al que no ha intervenido en el acto ó contrato, porque en el hecho de poseer nadie puede haber intervenido, sino á cualquiera que tuviese interés en el asunto y á quien pueda perjudicar la prescripción y que no sea el legítimo dueño (2).

Si bien á tenor de lo dispuesto en el art. 926 de la ley de Enjuiciamiento civil, cuando alguno gana en el pleito una cosa inmueble debe ponérsele inmediatamente en posesión de ella, tal precepto se entiende si la cosa está en poder de quien con arreglo á la sentencia ejecutoria deba entregarla, no cuando la posea un tercero á quien legalmente no pueda afectar la demanda, y el cual no puede ser desposeído sin antes habérsele oído y vencido en juicio, conforme al art. 10 de la Constitución de la Monarquía y 446 del Código civil, que consigna el derecho de todo poseedor á ser respetado en su posesión y el de ser amparado y restituído en ella por los medios que las leyes establecen (3).

---

(1) Ley hip., art. 35.
(2) Galindo y Escosura.
(3) Sent. de 18 Febrero 1901.

Digitized by Google

§ 404. Aplicaciones de la regla: contra non valentem agere non currit prœscriptio

Impúberes y menores.—La prescripción no corre contra los impúberes (1).

Tampoco corren contra los menores, las prescripciones de menos de 30 años, pero la prescripción de 30 años corre contra ellos (2).

Otros casos.—La prescripción no corre:

1.° contra la mujer casada respecto de los bienes dotales durante el matrimonio (3);

2.° contra el hijo de familia, respecto de los bienes que le pertenecen, pero cuyo usufructo y administración se conceden al padre, *peculium adventitium* (4);

3.° contra los acreedores de una sucesión durante la confección del inventario y el plazo para deliberar, porque, durante este tiempo, no hay persona contra quien puedan dirigirse (5);

4.° contra los acreedores de un deudor que ha obtenido espera, mientras ésta dure (6).

5.° En fin, cuando los materiales de uno se hallan empleados en la construción de otro, la prescripción contra la reivindicación de esos materiales no comienza á correr sino desde el momento en que han cesado de formar parte del edificio (7).

§ 405. Interrupción civil

Para los efectos de la posesión, la interrupción civil de la posesión se produce por la citación judicial hecha al

---

(1) Leyes 3 y 7, Cód., de prœsc. triginta annorum 7, 30.—Nov. 22, cap. 24.

(2) L. 5, Cód., in quib. caus. in int. rest. necess. non est 2, 41.

(3) L. 30, Cód., de iure dot. 5, 12.

(4) L. 1, § 2, Cód., de ann. except. 7, 40.

(5) Ley 22, § 11, Cód., de iure delib. 6, 30.

(6) Ley 8 in f., Cód., qui bon. ced. poss. 7, 71.

(7) Ley 29, Inst., de rer. div. 2, 1.—Ley 7, § 10, Dig., de rer. dom. 41, 1.

Digitized by Google

poseedor, aunque sea por mandato de Juez incompetente (1).

Se considerará no hecha y dejará de producir interrupción la citación judicial:

1.° Si fuere nula por falta de solemnidades legales.

2.° Si el actor desistiere de la demanda ó dejare caducar la instancia.

3.° Si el poseedor fuere absuelto de la demanda (2).

CAPÍTULO 28

De la tradición

§ 406. Antecedentes históricos de la tradición catalana

Al título, como acto de enajenación, corresponde el modo, como acto de apropiación. Este modo es la tradición, que, en antiguos documentos se emplea en el sentido de entrega de una cosa (3).

Por medio de la tradición pasaban las cosas, del dominio del primer dueño, al dominio del nuevo adquirente, para cuyo acto de traslación se empleaban las siguientes ó parecidas palabras: *de meo jure trado in tuo jure* (4), ó la fórmula más ámplia: *de meo jure in tuo trado dominio et potestate* (5).

En una escritura de 9 de Julio de 1219 (6) encontramos esta fórmula de traslación del dominio: «... *et de nostro jure, sive posse tradimus et in jure, et in posse... corporaliter mittimus, et transferimus...*»

Los bienes pasan con su gravámen (7).

---

(1) C. c., art. 1945, en relación con el 1943.
(2) C. c., art. 1946.
(3) Véase el § 313.
(4) Marca, Ap. XLV, a. 888; Ap. XLVIII, a. 888.
(5) Marca, Ap. LXXVII, a. 939; Ap. LXXVIII, a. 942.
(6) Salarich, Caldetas, ps. 155 á 158.
(7) Cost. de Alb. XXXV, XLIII.

Digitized by Google

§ 407. Tradición de la cosa legada

Respecto á la tradición de la cosa legada, importa conocer la resolución proferida por la Dirección general de los Registros y del Notariado en 4 de Febrero de 1880, en la que se dijo lo siguiente:

«Según la doctrina de la ley Hipotecaria, claramente consignada en la exposición de motivos que precede á la de 8 de Febrero de 1861, la adquisición de un inmueble por título de legado no puede inscribirse definitivamente en el Registro mientras no conste la entrega ó tradición que debe hacer el heredero con arreglo al derecho común, concediendo, sin embargo, el art. 46 de dicha ley al legatario que no ha obtenido esta entrega el derecho de anotar preventivamente el título ó documento en que consta el legado.

«Habiendo instituído una persona herederos en el testamento que al efecto otorgó, deben éstos formalizar la tradición ó entrega del inmueble legado en su codicilo para que pueda inscribirse definitivamente en el Registro, con arreglo á lo dispuesto en la ley 37, tít. 9.º, Part. 6.ª, que textualmente dice: «Entregar deve el heredero á aquel á quien fué fecha la manda de la cosa que el testador le mandó, con todo lo al que le perteneciesse aquella cosa mandada.»

«El consentimiento de los herederos para el acto de la entrega ó tradición de las cosas legadas es de todo punto inexcusable y esencial, no obstante que conste el de los albaceas, tratándose sobre todo de bienes inmuebles, no solo conforme á la doctrina de la ley hipotecaria, sino en justa observancia de lo dispuesto en la ley 7.ª, tít. 6.º de la nombrada Partida 6.ª, la cual concede á los herederos exclusivamente y no á los albaceas, el importante dere-
o de negarse y oponerse, en los casos que la misma in-
a, al pago y entrega total ó parcial de los legados, de
yo derecho quedarían privados los herederos respecto
los inmuebles, si se entregasen y se inscribiesen sin su
icia y consentimiento, atendidos los efectos que produ-
a inscripción.»

Digitized by Google

Esta doctrina ha de considerarse subsistente, después de publicado el Código civil, cuyo art. 885 dice así: «El legatario no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada, sino que debe pedir su entrega y posesión al heredero ó al albacea, cuando éste se halle autorizado para darla.»

Como corolario de esta doctrina, ha de tenerse presente la que contiene la resolución de 7 de Septiembre de 1881, que es la siguiente:

«En el legado de cosa inmueble determinada, la propiedad pasa al legatario desde el momento en que muere el testador; por cuya razón, si estuviese inscrita á favor de éste, puede inscribirse desde luego á nombre del primero, con arreglo á la doctrina del art. 34 del reglamento, que no exige la previa inscripción á favor del heredero.

«Al otorgamiento de la escritura de manifestación de bienes, en la que se describe la casa legada con objeto de inscribirla á favor del legatario, ha concurrido el único que tendría derecho á oponerse á la inscripción solicitada, que es el heredero universal, de lo que se infiere que éste ha consentido tácitamente en que pase la finca á poder del legatario y ejerza en ella actos de dominio, lo cual equivale á una tradición simbólica» (1).

§ 408. La tradición en el Código civil

En el libro 3.º del Código civil, destinado, según indica su epígrafe, á los diferentes modos de adquirir la propiedad, no se comprende la tradición, que es uno de dichos modos, como se reconoce en el art. 609 del mismo Código. Este cuerpo legal no contiene un título dedicado á la materia, refiriéndose únicamente á ella en los arts. 1462 y siguientes con relación al contrato de compra venta. Aún cuando la tradición ha perdido mucho de su antigua importancia, merced sobre todo á la legislación hipotecaria moderna, conserva todavía la bastante para que el Código le hubiera dedicado una sección especial, como así lo ha-

(1) Véase además la Resol. de 28 Abril 1876, que está inspirada en las mismas doctrinas recordadas en el texto.

Digitized by Google

cen los códigos de Chile, artículos 670 y siguientes, y Uruguay, arts. 720 y siguientes, ya que, dentro de más estrechos límites, es ahora, como era antes, un modo de adquirir la propiedad, demostrándolo el mismo Código en las disposiciones de su art. 1473, pues en el actual estado del derecho, representado por la vigente ley Hipotecaria, el dominio se adquiere, respecto de tercero, por el título y la inscripción, y, respecto de los contratantes y los que de ellos traen causa, por el título y la tradición, vayan ó no acompañados de la inscripción.

§ 409. Procesos adquisitivos del dominio

Como resúmen de lo expuesto respecto al dominio, pueden concretarse en dos los procesos para la adquisición del mismo. El primero comprende cuatro elementos: el título, la tradición (modo), la inscripción y la posesión. Concurriendo formalmente estas condiciones, sólo entonces será inatacable el dominio. Otro proceso para adquirirlo es el que sigue un orden inverso, ó, mejor dicho, que parte del último término de la primera evolución, ó sea, de la progresión normal, y comprende tres elementos: la posesión, la prescripción y la inscripción. Esta inscripción, según el párrafo primero del transcrito art. 35 de la ley Hipotecaria, se refiere, no sólo á la prescripción cumplida, sino también á la que está en curso, pues á esto equivale la necesidad de inscribir la posesión del inmueble que se está prescribiendo, para que este hecho ó acto jurídico pueda perjudicar á tercero.

CAPÍTULO 29

De la donación

§ 410. Nociones preliminares

Concepto.—Donación es un acto de liberalidad por el cual una persona dispone de una cosa en favor de otra persona.

Digitized by Google

Naturaleza.—La donación, por su naturaleza, es un acto de liberalidad: esto es lo que la caracteriza y la distingue de los demás actos jurídicos. Propiamente hablando, no puede existir donación en un acto en que falte por completo ese elemento de la liberalidad: en tal caso dicho acto podrá ser constitutivo de contrato, pero no habrá donación.

Clasificación.—Las donaciones son *inter vivos* y *mortis causa*. Las entre vivos se subdividen en gratuitas, remuneratorias y con causa onerosa, bien que éstas últimas no merecen con propiedad el nombre de donaciones.

Concepto de la donación inter vivos.—Esta es un acto de liberalidad por el cual una persona dispone de una cosa en favor de otra persona, que la acepta.

Concepto de la donación mortis causa.—Esta es un acto de liberalidad por el que una persona, por causa de muerte, dispone de una cosa en favor de otro.

Diferencia entre estas dos especies de donación.—La donación *mortis causa* se hace por contemplación á la muerte del donante y es esencialmente revocable. La donación *inter vivos* se hace sin contemplación á la muerte del donante y es esencialmente irrevocable. En su consecuencia, toda donación *mortis causa* ha de producir sus efectos después de la muerte del donador, pero la donación *inter vivos* puede producirlos antes y después, porque lo que la distingue de la otra es que no se otorga por causa de muerte sino por otra causa, como el matrimonio del donatario.

Concepto de la donación inter vivos gratuita.—Es un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra persona, que la acepta (1).

Concepto de la donación inter vivos remuneratoria.—Es un acto de liberalidad que se hace á una persona por sus méritos, por los servicios prestados al donante, siempre que no constituyan deudas exigibles, ó por los servicios futuros que de ella se esperan, con tal que el gravámen que se le imponga sea inferior al valor de lo donado (2).

---

(1) C. c., art. 618.
(2) C. c., art. 619.

Digitized by Google

Conncepto de la donación inter vivos con causa onerosa. —Es la que, no teniendo por causa la liberalidad, sino un valor equivalente á lo donado, no constituye propiamente donación.

§ 411. Donaciones entre vivos de padres á hijos

Usaje Auctoritate et rogatu, el 1.º—El padre ó abuelo puede mejorar á su hijo ó nieto, por acto entre vivos, haciéndole donación particular ó singular, es decir, de cosa determinada, con reserva del usufructo vitalicio para el donador; esta donación es irrevocable, *si juste fuerit facta, aut nulla alia impedierit ratio,* pero además ha de concurrir alguno de los actos siguientes: homenaje (que el donador reciba al donatario como hombre sólido); potestad de castillo (que el donador dé potestad, del castillo donado, al donatario); encomienda de castellano (que el donador haga prestar homenaje al castellano, como vasallo del donatario); ó adquisición de señor (que el señor soberano reciba como vasallo al donatario) (1).

Derecho de Tortosa —Si el padre da á su hijo estando en la patria potestad, alguna cosa, libre y absolutamente, tal donación no vale, si por la muerte del padre no es confirmada tácita ó expresamente (2).

Doctrina del Tribunal Supremo.—El fuero especial que rige en Cataluña autoriza las donaciones entre vivos de padres á hijos (3), sin más limitaciones que las de que no han de perjudicar á los acreedores del donador ni á la legítima paterna de sus descendientes, que consiste en la 4.ª parte de su caudal (4).

---

(1) C. de C., v. 1, lib. 8, tít. 9, U. (1.º—70—77 y 78).
(2) C. de T., lib. 8, rúb. 11, § 13.
(3) Aún cuando éstos se hallen bajo su potestad. Resol. de Febrero 1905.
(4) Sents. de 29 Septiembre 1865 y 26 Junio 1869.

Digitized by Google

§ 412. Nulidad del instrumento que se hiciere en perjuicio del heredamiento ó donación por causa de matrimonio

De esta materia trata el § 7.

§ 413. Donaciones entre esposos

Sobre esta materia véase el § 197.

§ 414. Nulidad de las donaciones del pupilo ó menor á favor del tutor ó curador

Véase el § 7, cuya doctrina declaró el Tribunal Supremo en los siguientes términos: Son nulas, con arreglo á las Constituciones de Cataluña, las donaciones hechas por los menores de 20 años, á favor de sus tutores ó curadores, directamente ó por interpuesta persona, á menos que se hayan hecho y firmado con voluntad y consentimiento de los tres parientes más inmediatos de parte de padre ó madre, ó de parte de padre solamente, ó de parte de madre, y á falta de éstos, de 3 amigos más allegados, con intervención del Juez y juramento del menor (1).

Sobre la aplicación de esta doctrina á las donaciones de los hijos de familia á favor de sus padres, véase el § 171.

§ 415. Cesión á persona más poderosa

Deben ser observadas las leyes romanas que prohiben hacer cesiones á personas más poderosas, así por razón de riquezas como de oficio (2).

§ 416. Donaciones entre vivos de todos los bienes

Usaje Possunt etiam.—Este usaje (3) autoriza la donación de cosa que se espera ha de recaer justamente en el

(1) Sent. de 10 Octubre 1857.
(2) C. de C., v. 1, lib. 2, tít. 9, ley 1.ª.
(3) C. de C., v. 1, lib. 8, tít. 9, U. (2.°—72—81).

Digitized by Google

donador, después de la muerte del poseedor *(honorem illum quem spectant juxte sibi venire in apparitione post mortem alicujus possessoris)*.

Costumbres de Cataluña.—Como precedente recordamos la disposición por la que el feudatario puede hacer donación universal ó heredamiento *(heretament)*, que se llama también donación hereditaria, instituyendo heredero *(hereu)* ó herederos, á un hijo ó nieto, á sus hijos ó nietos, ó *á otra persona*, por acto entre vivos, con ó sin reserva del usufructo vitalicio (1).

Doctrina del Tribunal Supremo.—La legislación vigente en Cataluña autoriza las donaciones entre vivos de todos los bienes (2), sin más limitación que la reserva de la cuarta parte del haber del donante para los herederos de sus descendientes (3).

§ 417. Donación de cosa litigiosa

Sobre esta materia véase el § 393.

§ 418. Insinuación

Constitución catalana.—Cualesquiera donaciones universales, ó de la mayor parte del patrimonio, ó que excedan de 500 florines (1132'25 pesetas), exceptuadas las que se hagan en capítulos matrimoniales, hayan de ser anotadas en las Curias de los Ordinarios de la cabeza de la Veguería (hoy Juzgado de 1.ª instancia correspondiente) en que dichas donaciones se hagan, escribiendo el día que se continúan en el libro de Donaciones y Heredamientos que al efecto ha de llevarse, y expresando además en él los nombres y apellidos de los donadores y donatarios y del Notario que haya autorizado la donación; y si ésta no fuere continuada diez días antes del préstamo ó contra-

(1) Cost de Cat., VII, VIII; Cost. de Alb., XXIII, XXIV, XVII, XXXV.
(2) Presentes y futuros, como lo revelan el usaje y las costumbres de Cataluña, que hemos extractado en este párrafo.
(3) Sent. de 4 Mayo 1859.

Digitized by Google

to, no perjudicará á los acreedores censalistas ni á otros que tengan sus créditos con escrituras ó albalás, aunque sean posteriores, sino desde el día de la insinuación en adelante (1).

Derecho de Tortosa.—El Código de Tortosa dispensa expresamente del requisito de la insinuación de las donaciones en todo caso (2).

Doctrina del Tribunal Supremo.—La constitución 1.ª y única, tít. 9.º, libro 8.º, volúmen 1.º de las de Cataluña, solamente declara nulas, por falta de insinuación, las donaciones universales, ó de la mayor parte del patrimonio, ó que excedan de 500 florines, cuando se hacen ó resultan en perjuicio de acreedores, teniendo aquella disposición municipal por único y especial objeto protejer á éstos contra los fraudes que por aquel medio pudieran suscitarles: es jurisprudencia constante en Cataluña el aplicar el derecho romano en materia de donaciones, para la resolución de las cuestiones no comprendidas en el caso especial y concreto de la mencionada Constitución: no es doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales en Cataluña que el juramento convalide las donaciones que son nulas con arreglo á las leyes (3).

§ 419. Revocación por sobreveniencia de hijos

Si alguno dona todos sus bienes á su hijo ó hija, ó *á otra cualquier persona,* y después el donador tiene hijo de aquella mujer que ya tenía, ó de otra que después hubiese tomado, el hijo ó hija que luego naciere, y aún aquel que era nacido cuando el padre hizo á otro la donación, des-

---

(1) C. de C., v. 1, lib. 8, tít. 9, ley ún.

(2) Cost. de Tort., lib. 8, rúb. 11, § 5.

(3) Sent. de 13 Marzo 1869.—Véase la sent. de 21 Ma 1845.—En la resolución de 1.º Marzo 1888 se declaró que c arreglo á las leyes 50, 52, 54 y 56 del Código, título De don tionibus, y el párrafo 2.º del mismo tít. de las Instituciones Justiniano, son nulas en Cataluña las donaciones no insin das en cuanto exceden de los 500 florines ó 4529 reales.

Digitized by Google

pués de la muerte del padre puede revocar de la dicha donación la parte necesaria para tener su legítima completa, no obstante que aquel á quien el padre hizo la donación, tenga la posesión (1).

LIBRO TERCERO

Contratos

CAPÍTULO 1.º

De la obligación en general

§ 420. Concepto

El derecho de propiedad liga á todos respecto de uno; el derecho de obligación liga á uno respecto do otro. El primero es el derecho sobre una cosa; el segundo es una obligación. Porque, nótese bien, así como el derecho de propiedad se basa en la dominación, el poder del hombre sobre las cosas, y el derecho de familia se basa en la idea de subordinación de unos individuos á otros, lo contrario ocurre en la obligación, pues el deudor continua siendo libre é igual al acreedor, y éste no puede hacer uso como particular de medios coactivos que fuercen al deudor á cumplir lo que debe, sino que esto es atribución del Estado, á instancias del acreedor (2).

Sin embargo, la relación entre el derecho de propiedad y el derecho de obligación es evidente, puesto que, como observa Savigny, el objeto de la obligación puede consistir en una suma de dinero, es decir, en transferir la propiedad de esta suma, y en segundo lugar, la mayor parte

---

(1) C. de C., v. 1, lib. 8, tít. 9, Cost. de Cat.
(2) Sohm.

Digitized by Google

de las obligaciones, y las más importantes, tienen por fin una adquisición definitiva ó un goce temporal de la propiedad.

La obligación pertenece á la esfera de las relaciones de derecho en virtud de las cuales ejercemos dominio sobre un acto determinado de otra persona. La obligación se caracteriza por ser un vínculo de derecho entre dos personas determinadas, ó como decían los romanos: *obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendæ rei, secumdum nostræ civitatis iure* (1).

El objeto de la obligación lo determinó el jurisconsulto Paulo diciendo: *obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis adstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel præstandum.* Así, pues, el objeto de la obligación consiste en dar, hacer ó prestar.

§ 421. Fuentes

Respecto al concepto de la obligación y del contrato, como respecto á las demás materias del derecho civil, el derecho romano presenta el dualismo característico de sus instituciones, las cuales se desarrollan por la recíproca acción del *jus civile* y el *jus gentium*. Pero así como con relación al organismo de la propiedad llegó á realizarse la fusión completa de ambos elementos en el último estado de aquel derecho, no sucedió lo mismo respecto á la materia de obligaciones, sino que el dualismo antes notado quedó subsistente, por más que estuviera reducido á muy estrechos límites, en el último término de la evolución que experimentó el derecho romano. Las obligaciones, unas eran civiles y otras naturales. Daban orígen á las primeras los contratos (nominados é innominados, y los primeros, consensuales, reales, verbales y literales), y los pactos sancionados por el derecho civil (añadidos, pretorios y legítimos); las segundas provenían de las demás convenciones, que se denominaban *pactos nudos*. Los romanos,

(1) Pr. Inst., de oblig. 3, 13.

Digitized by Google

no por esto desconocieron que debían guardarse los pactos, á no ser que vulnerasen los eternos principios de moral y de justicia. Sin embargo, los pactos nudos no producían acción, sino tan sólo algunos determinados efectos, y en general, una excepción.

El derecho canónico proclamó, en materia de obligaciones, el principio aceptado por el derecho catalán: *pacta quantumcunque nuda, servanda sunt,* los pactos, aunque sean nudos, han de cumplirse.

Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos (1).

Además de los contratos, son fuentes de obligación los cuasi contratos, los delitos y los cuasi delitos.

§ 422. Naturaleza

En las obligaciones de dar, el deudor ha de conservar la cosa con la diligencia propia de un buen padre de familia y entregarla con sus frutos y además con todos sus accesorios, si fuere determinada, pudiendo el acreedor compelerle á dicha entrega, y á que le indemnice daños y perjuicios, cuando proceda, debiéndose cumplir la obligación á expensas del deudor cuando la cosa fuere indeterminada ó genérica (2).

En las obligaciones de hacer, si el deudor no cumpliere ó cumpliere mal la obligación, se mandará ejecutar y, en su caso, deshacer lo mal hecho, á sus costas, y esto último se practicará también en las obligaciones de no hacer, si el deudor ejecutare lo que le había sido prohibido (3).

Todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción á las leyes, si no se hubiese pactado lo contrario (4).

---

1) C. c., art. 1091.
2) C. c., arts. 1094 á 1097.
3) C. c., arts. 1098 y 1099.
4) C. c., art. 1112.

Digitized by Google

§ 423. Naturaleza (continuación): Presunciones de solvencia en las obligaciones de dar

El recibo del capital por el acreedor, sin reserva alguna respecto á los intereses, extingue la obligación del deudor en cuanto á éstos.

El recibo del último plazo de un débito, cuando el acreedor tampoco hiciere reservas, extinguirá la obligación en cuanto á los plazos anteriores (1).

§ 424. Efecto según los casos de incumplimiento

Quedan sujetos á la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia ó morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas (2).

El valor de los daños y perjuicios debe ser igual á la pérdida que el acreedor experimenta por el incumplimiento. Esta pérdida puede consistir en una disminución real del patrimonio del acreedor *(damnum emergens,* daños), y puede también comprender la privación de una ganancia que el acreedor tenía derecho á esperar de su crédito *(lucrum cessans,* perjuicios).

Labeón definió el dolo diciendo: *Dolum malum est omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam.* (3). Dolo es toda astucia, engaño, maquinación empleada para envolver, engañar, sorprender á otro.

En otros términos, el dolo es un daño causado por un hecho ó una omisión del deudor, con intención de causarlo.

Todos son siempre responsables de las consecuencias de su dolo.

Están exentos de responsabilidad, por dolo, los demen-

(1) C. c., art. 1110.
(2) C. c , art. 1101.
(3) Ley 1, § 2, Dig., de dolo malo 4, 3.

Digitized by Google

tes, los infantes y los impúberes *infantiæ proximi*, próximos á la infancia.

Nadie es responsable del caso fortuito *(casus)*, es decir, de un evento imprevisto y ajeno á la voluntad humana.

Culpa ó negligencia es el daño causado por un hecho ó una omisión del deudor, sin intención de causarlo, pero también sin poner los cuidados de un buen padre de familia.

Incurre en culpa lata el deudor cuando no puso los cuidados más ordinarios ó necesarios y cuando, en los negocios ajenos, puso menos cuidados que en los suyos propios. En todos los demás casos, la culpa se califica de leve.

Todos son responsables de su culpa lata.

Sólo responden de la culpa leve los que obtienen un beneficio de la obligación de que se trata, excepto los gestores de negocios ajenos que responden de la culpa lata, y el que disfruta una cosa en precario, que sólo responde de la culpa lata.

Están exentos de responsabilidad, por culpa, los dementes, los infantes y los impúberes *infantiæ proximi*.

La demora nace de la interpelación judicial ó extrajudicial, hecha por el acreedor al deudor *(mora ex persona)*.

También puede producirse la demora, sin mediar interpelación *(mora ex re)*: 1.° cuando por causa del deudor, la interpelación es imposible; 2.° cuando la obligación resulta de una posesión violenta y de mala fe ó de un delito; 3.° cuando la demora equivale á una inejecución completa; 4.° cuando la obligación ó la ley la declaren innecesaria. En estos casos tiene aplicación el principio: *dies interpellat pro homine*, que no puede admitirse de un modo absoluto, es decir, fuera de dichos casos.

Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y á falta de convenio, en el interés legal (1).

---

(1) C. c., art. 1108, § 1.°

Digitized By Google

El interés legal que, salvo estipulación en contrario, debe abonarse por el deudor constituído legítimamente en mora, y en los demás casos en que aquél sea exigible con arreglo á las leyes, será, mientras otra cosa no se disponga, el de 5 por 100 anual, cualquiera que fuere la naturaleza del acto ó contrato que de dicha obligación se derive (1).

§ 425. Especies

en cuanto á las personas { mancomunadas / solidarias / ó correales

en cuanto al objeto { puras / condicionales. / á plazo / de especie / de género / alternativas / divisibles / indivisibles / con cláusula penal / principales / accesorias / recíprocas

§ 426. Extinción

Las obligaciones se extinguen: 1.° por el pago ó cumplimiento; 2.° por la pérdida de la cosa debida; 3.° por la condonación de la deuda; 4.° por la confusión de los derechos de acreedor y deudor; 5.° por la compensación; 6.° por la novación (2).

---

(1) Ley de 2 Agosto 1899, art. 1.°, que deroga el § 2.° del art. 1108 del Código civil.

(2) C. c., art. 1156.—Inst., 3,29.

Digitized by Google

§ 427. Prueba

A quien incumbe.—La prueba de las obligaciones incumbe al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone (1).

Sus clases.—Las pruebas pueden hacerse: por instrumentos, por confesión, por inspección personal del Juez, por peritos, por testigos y por presunciones (2).

CAPÍTULO 2.º

Bosquejo histórico del Notariado catalán

§ 428. Primera época

Los contratos podían ser verbales ó escritos, y los documentos en que se hacían constar, tomaban el nombre de escritura (3) ó cartas (4). Si bien en la corte de los reyes francos existían Notarios (5), en Cataluña solía hacer las veces de tal un clérigo.

§ 429. Segunda época

En varios documentos de esta época vemos figurar el Notario que los autoriza. Citaremos, entre ellos, los siguientes:

Documento de 10 Junio 1153 de la Encarnación (6).

---

(1) C. c., art. 1214.
(2) C. c., art. 1215.
(3) Marca, Ap. XVI, a. 843;—Ap. XVII, a. 843.—Villanueva 8, p. 209, a. 880.—Marca, Ap. XLVI, a. 888;—Ap. LXI, a. 901; Ap. LXIV, a. 911;—Ap. LXXVII, a. 939.—Ap. CXXXIV, 986.
(4) Villanueva, t. 8, p. 209, a. 880.—Marca, Ap. XLVIII, 888;—Ap. XLIX, a. 889;—Ap. LXXVIII, a. 942.
(5) Marca, Ap, VI, a. 833;—Ap. VII. a. 834;—Ap. XV, a. 843.
(6) Villanueva, t. 19, p. 262.

Digitized by Google

Documento de 13 Febrero 1162 (1).

Cartas de población de Montroig, San Marcelo, Riu de Algars y Batea, Velosell, Villagrasa, Villafranca del Panadés y Sampedor.

Constitución de paz y tregua, dada por Alfonso 1.º, en 1192 (2).

Privilegio concedido por Pedro 1.º en 1210 (3).

Documento de 9 de Julio de 1219 (4).

Una ley del año 1210 (5), menciona á los Notarios.

La rúbrica 84 de las Costumbres de Lérida se refiere á los Notarios, al disponer que el escritor (scriptor) no haga cartas, sino que sea jurado, previo exámen de su suficiencia y capacidad legal para dicho oficio, ante los Cónsules de la ciudad.

La carta puebla de Villafranca del Panadés alude á la *Escribanía* de dicha villa. Este es el único documento, entre todos los mencionados, que dá al Notario el nombre de Escribano: los demás usan la palabra Notario, excepto el código Leridano, que le llame escritor jurado.

§ 430. Tercera época

Por instrumento público (6) ó escritura pública (7) se entiende el documento en que interviene Notario ó funcionario con fe pública para autorizarlo.

Se llamaban cartas públicas (8) ó simplemente cartas (9), ó actes (10), los instrumentos originales firmados por los

---

(1) Villanueva, t. 19, p. 283.
(2) C. de C., v. 1, lib. 10, tit. 11, ley 2.ª.
(3) C. de C. v. 1, lib. 4, tít. 31, ley 1.ª.
(4) Salarich, Caldetas, p. 155, á 158.
(5) C. de C., v. 1, lib. 1.º, tít. 10, ley 1.ª.
(6) C. de C., v. 3, lib. 4, tít. 4, ley un., a. 1351.
(7) C. de C., v. 2, lib. 4, tít. 4, ley 3.ª, a. 1395.
(8) C. de C., v. 1, lib. 7, tít. 2, ley 1.ª, a. 1333.
(9) C. de C., v. 1, lib. 2, tít. 1, ley 1.ª, a. 1351, y muchos otros textos de dichas Constituciones.
(10) C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 31, ley 6.ª, a. 1537, y tit. 13, ley 23, a. 1564.

Digitized by Google

que debían y sabían hacerlo, y estos documentos eran los que se entregaban á las partes interesadas. Los Notarios conservaban los actos y contratos que autorizaban, por medio de notas extensas, sin etceterar en un libro que se llamaba *Capbreu* ó *Libre de notas*, y de éstas tomaron su nombre aquellos funcionarios (1), los cuales se denominaban también Escribanos, no estando entonces separada la fe pública extrajudicial de la judicial, y habiéndose dictado numerosas disposiciones para el ejercicio de una y otra (2).

Además de las cartas y notas, había las copias ó traslados que se daban de unas y otras.

§ 431. Cuarta época

Con respecto al ejercicio de la Notaría se dictaron el reglamento de 29 de Noviembre de 1736, otra real provisión de la misma fecha, la de 8 de Junio de 1739, y el reglamento de 13 de Marzo de 1755, que forma la ley 28, del tít. 15, lib. 7.º de la Novísima recopilación.

---

(1) C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 13, ley 4.ª a. 1351.

(2) C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 40, leyes 1.ª a. 1402, á 15.ª, a. 1547.—C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 55, ley 2.ª a. 1289 y 3.ª, a. 1359.—C. de C. v. 1, lib. 2, tít. 6, leyes 5.ª, a. 1289; 6.ª, a. 1365; 8.ª, a. 1542; 10, a. 1564; 11.ª, a. 1585.—C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 9, leyes 1.ª, a. 1365, á 11.ª, a. 1585.—C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 12, leyes 1.ª, a. 1365, á 3.ª, a. 1495.—C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 13, leyes 1.ª, a. 1299, á 24, a. 1585.—C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 14, ley un., a. 1520.—C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 16, ley 4.ª, a. 1299.—C. de C., v. 1, lib. 6, tít. 1, ley 1.ª, a. 1333.—C. de C., v. 2, lib. 4, tít. 3, leyes 1.ª, a. 1310, á 7.ª, a. 1479.—C. de C., v. 2, lib. 4, tít. 4, ley 3.ª, a. 1395.—C. de C., v. 3, lib. 6, tít. 2, ley un. a. 1542.—Cost. de Tort., lib. 9, rúb. 9.

Digitized by Google

CAPÍTULO 3.º

Derechos y deberes de los Notarios

§ 432. Exhibición de escrituras

Los Notarios están obligados á exhibir las cartas y notas, y á dar copia ó traslado de ellas, á los señores alodiarios, por quienes se tienen las fincas enajenadas en dichas cartas (1).

§ 433. Actos de protesto ó requerimiento

En los actos de protesto ó requerimiento, *protestatio*, el Notario ha de hacer constar la respuesta que diere el requerido, para lo cual tiene éste el término de dos días cumplidos, á contar desde que se le hizo el requerimiento (2).

§ 434. Aceptación

Primera época.—Solo aparecía la firma del transferente, que era el único que intervenía en las cartas y así, la firmaba el donador en la donación (3), el vendedor en la venta (4). Ni siquiera se hacía constar en el cuerpo de la escritura la aceptación del adquirente.

Segunda época.—En esta época, como en la anterior, sólo aparecía la firma del transferente, que era el único que intervenía en la escritura. De esto nos ofrece un ejemplo la donación de todo el *puig* de Caldetas, á favor del hos-

---

(1) C. de C., v. 1, lib. 2, tít. 1. ley 1.ª, a. 1351.

(2) C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 13, ley 1.ª, a. 1199.

(3) Villanueva t. 10, p. 225, doc. de 6 Abril 806;—Villanueva t. 10, p. 228, doc. de 28 Julio 815 de la Enc.—Marca Ap. II, a. 819.

(4) Marca Ap. XLVIII, a. 888;—Ap. LXXVII a. 939;—Ap. LXXVIII, a. 942.

Digitized by Google

pital del mismo lugar, hecha por Guillermo de Castellvell y su hijo Guillermo de Moncada á 9 de Julio de 1219 (1), en cuya escritura no firmaron mas que los donadores, como otorgantes, sin que conste la aceptación del donatario.

Tercera época.—Es uso y costumbre general que cualquiera se puede obligar con escritura como deudor á favor de otro, ya esté el acreedor presente, ya ausente, porque el Escribano en cuyo poder se hace la carta, se coloca en el lugar del acreedor, es decir, acepta por éste. Lo mismo sucede en las ventas y en las donaciones y en otros contratos, exceptuadas las estipulaciones que requieren presencia de las partes, pues en ellas, si las partes no están presentes, toda promesa que en las mismas se haga, nada vale (2).

§ 435. Conocimiento de los otorgantes

Cualquier Notario que sea instado y requerido por alguna persona, á quien no conozca, para que testifique ó reciba algún acto, no pueda verificarlo sino mediante que personas dignas de fe y conocidas suyas le aseguren que dicha persona es tal como se nombra, y en el acto se haya de espresar quienes son las personas que la conocen, y no haciéndolo así, se tenga por conocida de dicho Notario y vaya á su cargo, y los actos que serán recibidos sin guardar la solemnidad expresada, sean de ningún efecto y valor (3).

---

(1) Salarich, Caldetas, p. 155 á 158.
(2) Cost. de Tort., lib. 4, rúb. 9, § 4.—Vid. Cost. de Tort. lib. 8, rúb. 11, § 16.
(3) C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 13, ley 26, a. 1599.

Digitized by Google

CAPÍTULO 4.º

De los testigos

§ 436. Primera época

El número de los testigos que debían intervenir en los actos y contratos, no estaba determinado de un modo fijo y uniforme, pues en unas escrituras firmaban sólo dos testigos (1), en otras seis (2), en otras diez (3), y en algunas, siete testigos y el sacerdote escritor (4).

A la influencia del derecho canónico es debida la reducción del número de testigos á dos ó tres en todos los instrumentos, como veremos en la época siguiente.

§ 437. Segunda época

Varios usajes mencionan la prueba de testigos y la de escrituras, y uno de Jaime 1.º (5) enumera además la de argumentos ó indicios verosímiles.

Según un usaje de Jaime 1.º (6), ningún hombre ó mujer puede testificar hasta tener catorce años cumplidos.

Dos ó tres testigos idóneos son suficientes para probar todos los negocios (7).

Por las Costumbres de Lérida (8), bastan dos testigos en cualquier instrumento y en cualquier asunto ó causa.

---

(1) Marca, Ap. XLVIII, a. 888, venta.
(2) Marca, Ap. LXXVIII, a. 942, venta.
(3) Marca, Ap. LXXVII, a. 939, venta.
(4) Villanueva, t. 10, p. 225, doc. de 6 Abril 806.—Villanueva, t. 10, p. 228, doc. de 28 Julio 815 de la Enc.
(5) C. de C., v. 1, lib. 5, tít. 15, U. (ún.—133—0).
(6) C. de C., v. 1, lib. 5, tít. 16, U. (6.º—143—0).
(7) C. de C., v. 1, lib 5, tit. 16, U. (5.º en p.—80 en p. y 144—137 en p.
(8) Rúb. 142.

Digitized by Google

Según la rúbrica 154 de las Costumbres de Lérida, para la solemnidad del testamento bastan dos testigos.

El testamento sacramental, hecho en 4 de Agosto de 1162, por el Conde de Barcelona, Ramón Berenguer 4.º, que falleció en 7 de los mismos mes y año, fué declarado por tres testigos en Huesca, á once de Octubre siguiente, es decir, antes de los seis meses del fallecimiento del testador, según la ley goda.

En esta época, merced á la influencia del derecho canónico, quedó reducido á dos el número necesario de testigos en los testamentos, como en los demás actos jurídicos.

Este estado de derecho ha persistido hasta nuestros días, si se exceptúa el testamento del ciego, en el que intervienen siete testigos y el Notario, á semejanza del derecho romano.

CAPÍTULO 5.º

Del juramento promisorio

§ 438. Doctrina y extensión del Derecho canónico

Por medio del juramento *promisorio* (1), el derecho canónico influyó de una manera notable en los contratos y obligaciones (2). Si bien en un principio la Iglesia no aprobaba el uso del juramento sino en casos señalados (3), después lo admitió en otros muchos en que por costumbre se había introducido, y aún lo declaró obligatorio en algunos en que se prestaba para confirmar ciertos actos y contratos no autorizados por las leyes civiles ó eclesiásticas. En el primer concepto, ha de cumplirse el juramento prestado por las mujeres casadas en las enajenaciones de

(1) En el derecho romano antiguo no se conoció más que el juramento «asertorio», el que se empleaba en los litigios. Dig., lib. 12, tít. 2, de jurejurando; tít 3, de in litem jurando.

(2) Decret., secund. pars, causa 22.—Decret Greg., lib. 2, tít. 24.—Sext Decret., lib. 2, tít. 11.—Clement., lib. 2, tít. 9.

(3) Decret., causa 22, quœst. 1.

Digitized by Google

las cosas dotales y de las donaciones *propter nuptias*, con tal que dicho juramento se preste espontáneamente, sin violencia, ni dolo, y no redunde en perjuicio de tercero (1), y con estos requisitos, es también obligatorio el juramento prestado por la hija que se casa prometiendo á su padre, que, contenta con la dote, nada más pedirá en los bienes paternos (2). En el segundo concepto, el que, bajo juramento, se obligó á pagar intereses, debe cumplirlo, pero tiene derecho á la repetición de lo pagado por ese concepto (3); y el deudor que juró no imponer ningún gravámen sobre la cosa pignorada, mientras no pagase la deuda, no puede repetir la prenda, queriendo compensar los frutos con el capital, sino que debe primero pagar íntegramente la deuda, y después reclamar la cosa con los frutos percibidos (4); cuyas disposiciones se basan en estar prohibido por el derecho canónico el préstamo á interés.

A ejemplo del derecho canónico, el civil prescribió la observancia del juramento en los actos no autorizados por la ley. En este caso se encuentra el juramento del menor puber en los contratos que celebre sobre sus cosas: *Sacramenta puberum sponte facta super contractibus rerum suarum non retractandis inviolabiliter custodiantur* (5). Respecto á la enajenación de inmuebles de los menores ha de estarse hoy día á las disposiciones vigentes en la actualidad.

El juramento no obliga á los sucesores del que lo prestó si tuvo por objeto dar fuerza á actos ó contratos que el derecho declara inválidos en odio al acreedor, como el contrato usurario, ó en que interviene dolo ó violencia, pero obliga á los sucesores si su objeto fué dar eficacia á actos ó contratos que el derecho rechaza en beneficio del deu.

---

(1) Decret., Greg., lib. 2, tít. 24, de jurejurando, cap. 28.—Sext. Decret., lib. 2, tít. 11, de jurejurando, cap. 2.
(2) Sext Decret., lib. 1, tít. 18, de pactis, cap. 2.
(3) Decret. Greg., lib. 2, tít. 24. de jurejurando, cap. 6.
(4) Decret. Greg., lib. 2, tít. 24, cap. 7.
(5) Nueva constitución de Federico, inserta á continuación de la ley 1, Cód., si adversus venditionem 2,28.

Digitized by Google

dor, como la enajenación de la cosa dotal perteneciente al menor, y otros actos semejantes (1).

Hay juramentos que, por razón de la materia sobre que versan, se declaran ilícitos y contrarios á la razón, como los de no hablar ó socorrer á los padres ó hermanos, por cuyo motivo debe absolverse de ellos á los que los prestaron (2). Puede obtenerse la absolución de los juramentos prestados con violencia (3), miedo (4), ó perjuicio de tercero (5). No obliga el juramento si la otra parte deja de cumplir lo que prometió (6). No debe obligarse á jurar á los inferiores, y si éstos jurasen, no valdría la obligación jurada contradiciéndola sus padres (7).

§ 439. Disposiciones particulares del derecho de Cataluña

Por pragmática de 31 de Mayo de 1302 (8), el rey Jaime 2.º prohibió el juramento en los contratos de mútuo, depósito, y comanda (9); pero el mismo monarca, por la pragmática aclaratoria de 29 de Agosto de dicho año (10), autorizó los juramentos de las mujeres casadas y de los púberes menores de 25 años en los contratos en que con-

---

(1) Engel, Colleg. univer. jur. can., lib. 2, tít. 24, § 1, números 12 y 13.

(2) Decret. Greg., lib. 2, tít. 24, de jurejurando, cap. 12, § 1.—Sobre los efectos del juramento ilícito, véase Decret. Greg., lib. y tít. cit., cap. 18.

(3) Decret. Greg., lib. 2, tít. 24, cap. 2.

(4) Decret. Greg., lib. 2, tít. 24, caps. 8 y 15.

(5) Sext. Decret., lib. 1, tít. 18, de pactis, cap. 2.

(6) Decret. Greg., lib. 2, tít. 24, caps. 3, 29, § 1.

(7) Decret., secund. pars, causa 22, quæst 4.ª, can. 19; quæst. 5.ª, can. 14, 15 y 16.

(8) C., de C., v. 2, lib. 4, tít. 4, ley 1.ª.

(9) El contrato de comanda, caído en desuso y del que es remedo la comandita mercantil, era el depósito de dinero, efecto de que el depositario lo negociase á utilidad y riesgo del deponente: de él tratan las cinco primeras leyes del tít. 15, v. 4.º, vol. 2.º, Const. de Cat. Véase Vives, ob. cit., tom. 4.º, págs. 225 y siguientes.

(10) C., de C., v. 2, lib. 4, tít. 4, ley 2.ª

Digitized by Google

trajesen obligaciones que, sin juramento, no valdrían según las prescripciones del derecho civil. Por último, se dictó la Real ordenanza de 29 de Noviembre de 1736 (1) y la Real provisión de 8 de Junio de 1739, que están calcadas, respecto al juramento promisario, en las leyes de la Novísima Recopilación de Castilla (2).

CAPÍTULO 6.º

Del contrato en general

§ 440. Concepto

El contrato existe desde que una ó varias personas consienten en obligarse, respecto de otra ú otras, á dar alguna cosa ó prestar algún servicio (3).

§ 441. Requisitos esenciales

No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

1.º Consentimiento de los contratantes.
2.º Objeto cierto que sea materia de contrato.
3.º Causa de la obligación que se establezca (4).

---

(1) Capítulo VII.

(2) En 1480, los Reyes católicos, invocando leyes anteriores, ordenaron que ningún lego hiciera juramento en los contratos, y que no valiese la obligación jurada: ley 6. tít. 1. libro 10, Nov., Recop.; pero dos años después los mismos monarcas derogaron en parte aquella ley, disponiendo que era lícito el juramento en los contratos que para su validación lo requerían, así como en los compromisos, y en los contratos de dotes, arras, ventas, enajenaciones y donaciones perpétuas: ley 7, tít. 1, lib. 10, Nov. Recop.

(3) C. c., art. 1254.

(4) C. c., art. 1261.

Digitized by Google

§ 442. Forma

Deberán constar en documento público:

1.º Los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación ó extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles.

2.º Los arrendamientos de estos mismos bienes por seis ó más años, siempre que deban perjudicar á tercero.

3.º Las capitulaciones matrimoniales y la constitución y aumento de la dote, siempre que se intente hacerlos valer contra terceras personas.

4.º La cesión, repudiación y renuncia de los derechos hereditarios ó de los de la sociedad conyugal.

5.º El poder para contraer matrimonio, el general para pleitos y los especiales que deban presentarse en juicio; el poder para administrar bienes, y cualquier otro que tenga por objeto un acto redactado ó que deba redactarse en escritura pública, ó haya de perjudicar á tercero.

6.º La cesión de acciones ó derechos procedentes de un acto consignado en escritura pública.

También deberán hacerse constar por escrito, aunque sea privado, los demás contratos en que la cuantía de las prestaciones de uno ó de los dos contratantes exceda de 1500 pesetas (1).

El derecho canónico proclamó, en materia de obligaciones, el principio aceptado por el derecho moderno: *pacta quantumcunque nuda, servanda sunt,* los pactos, aunque sean nudos, han de cumplirse.

Por esto, el Código civil, en su art. 1278, dispone que los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez; y en el art. 1279 añade que si la ley exigiere el otorgamiento de escritura ú otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, los contratantes podrán compelerse recíprocamente á llenar aquella forma

(1) C. c., art. 1280.

Digitized by Google

desde que hubiese intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez.

§ 443. Interpretación

Cuándo ha de estarse al sentido literal.—Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas (1).

Cuándo ha de estarse á la intención.—Si las palabras parecieren contrarias á la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas (2).

Cómo se determina la intención.—Para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente á los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato (3).

Casos y cosas comprendidos en el contrato.—Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre que los interesados se propusieron contratar (4).

Cláusula de diversos sentidos.—Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto (5).

Cláusulas dudosas.—Las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo á las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas (6).

Palabras de distintas acepciones.—Las palabras que puedan tener distintas acepciones serán entendidas en aquella que sea más conforme á la naturaleza y objeto del contrato (7).

---

(1) C. c., art. 1281, § 1.°.
(2) C. c., art. 1281, § 2.°.
(3) C. c., art. 1282.
(4) C. c., art. 1283.
(5) C. c., art. 1284.
(6) C. c., art. 1285.
(7) C. c., art. 1286.

Digitized by Google

Ambigüedades y omisiones de los contratos.—El uso ó la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos, supliendo en éstos la omisión de cláusulas que de ordinario suelen establecerse (1).

Efecto de la obscuridad.—La interpretación de las cláusulas obscuras de un contrato no deberá favorecer á la parte que hubiese ocasionado la obscuridad (2).

Efectos de la imposibilidad de resolver las dudas.—a. Cuando recaen sobre circunstancias accidentales. 1. En los contratos gratuitos. Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas precedentes, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos é intereses. 2. *En los contratos onerosos.* Si el contrato fuere oneroso, la duda se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de intereses (3).

b. Cuando recaen sobre el objeto principal. Si las dudas de cuya resolución se trata recayesen sebre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fué la intención ó voluntad de los contratantes, el contrato será nulo (4).

CAPÍTULO 7.º

Del contrato en general (continuación).— Rescisión y nulidad de los contratos

§ 444. Diferencias entre la rescisión y la nulidad

Concepto de la rescisión.—Los contratos *válidos,* unos son *no rescindibles* y otros son *rescindibles.* Según el artí

(1) C. c., art. 1287.
(2) C. c., art. 1288.
(3) C. c., art. 1289, § 1.º.
(4) C. c., art. 1289, § 2.º.

Digitized by Google

culo 1290 del Código civil, los contratos válidamente celebrados pueden rescindirse en los casos establecidos por la ley. Las causas de rescisión, que luego expondremos, son la lesión en ciertos y determinados casos, el fraude de acreedores, la litispendencia y la insolvencia del deudor, en los términos que después se dirán.

Concepto de la nulidad.—Los contratos *inválidos,* unos son *anulables* y otros son *nulos.*

Son *anulables* aquellos en que concurren el consentimiento, el objeto y la causa, pero tienen en alguno de esos elementos, algún vicio que los invalida; ó, como dice el art. 1300, los contratos en que concurran los requisitos que expresa el art. 1261 pueden ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo á la ley. Los contratos pueden ser anulados: 1.° por incapacidad de alguno de los contratantes; 2.° por vicios del consentimiento, como son, intimidación, violencia, error y dolo; 3.° por ilicitud del objeto; 4.° por ilicitud ó falsedad de la causa. Son contratos *nulos* aquellos en que falta el consentimiento, el objeto ó la causa.

Diferencias.—Entre los contratos rescindibles, por una parte, y los anulables y nulos, por otra, hay la diferencia capital de que los primeros son válidos y los últimos son inválidos, y por más que la rescisión y la nulidad en sus efectos respectivos tienen muchos puntos de contacto, quedan no obstante diferenciados bajo diversos aspectos, como luego veremos.

§ 445. Qué contratos son rescindibles

Son rescindibles:

1.° Los contratos que pudieren celebrar los tutores sin autorización del consejo de familia, siempre que las personas á quienes representan hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquéllos (1).

(1) C. c., art. 1291, núm. 1.°.

Digitized by Google

2.° Los celebrados en representación de los ausentes, siempre que éstos hayan sufrido la lesión á que se refiere el número anterior (1).

Esta rescisión no tendrá lugar respecto de los contratos celebrados con autorización judicial (2).

3.° Los celebrados en fraude de acreedores, cuando éstos no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba (3).

Se presumen celebrados en fraude de acreedores todos aquellos contratos por virtud de los cuales el deudor enajenare bienes á título gratuito.

También se presumen fraudulentas las enajenaciones á título oneroso, hechas por aquellas personas contra las cuales se hubiese pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquier instancia ó expedido mandamiento de embargo de bienes (4).

4.° Los contratos que se refieran á cosas litigiosas, cuando hubiesen sido celebrados por el demandado sin conocimiento y aprobación de las partes litigantes ó de la Autoridad judicial competente (5).

5.° Cualesquiera otros en que especialmente lo determine la ley (6).

En este número pueden comprenderse los casos de restitución por entero, que hemos expuesto en los §§ 224 y siguientes.

Son también rescindibles los pagos hechos en estado de insolvencia por cuenta de obligaciones á cuyo cumplimiento no podía ser compelido el deudor al tiempo de hacerlos (7).

La acción de rescisión es subsidiaria; no podrá ejercitarse sino cuando el perjudicado carezca de todo otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio (8).

---

(1) C. c., art. 1291, núm. 2.°.
(2) C. c., art. 1296.
(3) C. c., art. 1291, núm. 3.°.
(4) C. c., art. 1297.
(5) C. c., art. 1291, núm. 4.°.
(6) C. c., art. 1291, núm. 5.°.
(7) C. c., art. 1292.
(8) C. c., art. 1294.

Digitized by Google

§ 446. Plazo marcado por el Código civil para utilizar las acciones de rescisión y nulidad de los contratos y personas que pueden interponerlas

Acción de rescisión.—La acción para pedir la rescisión dura cuatro años.

Para las personas sujetas á tutela y para los ausentes, los cuatro años no empezarán hasta que haya cesado la incapacidad de los primeros, ó sea conocido el domicilio de los segundos (1).

Acción de nulidad.—La acción de nulidad sólo durará cuatro años.

Este tiempo empezará á correr:

En los casos de intimidación ó violencia, desde el día en que éstas hubiesen cesado;

En los casos de error, ó dolo, ó falsedad de la causa, desde la consumación del contrato;

Cuando la acción se dirija á invalidar contratos hechos por mujer casada, sin licencia ó autorización competente, desde el día de la disolución del matrimonio,

Y cuando se refiera á los contratos celebrados por los menores ó incapacitados, desde que salieren de tutela (2).

Pueden ejercitar la acción de nulidad de los contratos los obligados principal ó subsidiariamente en virtud de ellos. Las personas capaces no podrán, sin embargo, alegar la incapacidad de aquellos con quienes contrataron; ni los que causaron la intimidación ó violencia, ó emplearon el dolo ó produjeron el error, podrán fundar su acción en estos vicios del contrato (3).

§ 447. Efectos que producen la rescisión y la nulidad

Efectos de la rescisión.—La rescisión obliga á la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus

(1) Art. 1299.
(2) Art. 1301.
(3) Art. 1302.

Digitized by Google

frutos, y del precio con sus intereses; en consecuencia, sólo podrá llevarse á efecto cuando el que la haya pretendido pueda devolver aquello á que por su parte estuviese obligado.

Tampoco tendrá lugar la rescisión cuando las cosas objeto del contrato se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe.

En este caso podrá reclamarse la indemnización de perjuicios al causante de la lesión (1).

El que hubiese adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de acreedores, deberá indemnizar á éstos de los daños y perjuicios que la enajenación les hubiese ocasionado, siempre que por cualquier causa le fuere imposible devolverlas (2).

Efectos de la nulidad.—Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que á continuación se expresa (3).

Cuando la nulidad proceda de la incapacidad de uno de los contratantes, no está obligado el incapaz á restituir sino en cuanto se enriqueció con la cosa ó precio que recibiera (4).

Cuando la nulidad provenga de ser ilícita la causa ú objeto del contrato, si el hecho constituye un delito ó falta común á ambos contratantes, carecerán de toda acción entre sí, y se procederá contra ellos, dándose, además, á las cosas ó precio que hubiesen sido materia del contrato, la aplicación prevenida en el Código penal respecto á los efectos ó instrumentos del delito ó falta.

Esta disposición es aplicable al caso en que sólo hubiere delito ó falta de parte de uno de los contratantes; pero el no culpado podrá reclamar lo que hubiese dado, y no estará obligado á cumplir lo que hubiera prometido (5).

---

(1) C. c., art. 1295.
(2) C. c., art. 1298.
(3) C. c., art. 1303.
(4) C. c., art. 1304.
(5) C. c., art. 1305.

Digitized by Google

Si el hecho en que consiste la causa torpe no constituyere delito ni falta, se observarán las reglas siguientes:

1.ª Cuando la culpa esté de parte de ambos contratantes, ninguno de ellos podrá repetir lo que hubiera dado á virtud del contrato, ni reclamar el cumplimiento de lo que el otro hubiese ofrecido.

2.ª Cuando esté de parte de un solo contratante, no podrá éste repetir lo que hubiese dado á virtud del contrato, ni pedir el cumplimiento de lo que se le hubiera ofrecido. El otro, que fuera extraño á la causa torpe, podrá reclamar lo que hubiera dado, sin obligación de cumplir lo que hubiera ofrecido (1).

Siempre que el obligado por la declaración de nulidad á la devolución de la cosa, no pueda devolverla por haberse perdido, deberá restituir los frutos percibidos y el valor que tenía la cosa cuando se perdió, con los intereses desde la misma fecha (2).

Mientras uno de los contratantes no realice la devolución de aquello á que en virtud de la declaración de nulidad esté obligado, no puede el otro ser compelido á cumplir por su parte lo que le incumba (3).

CAPÍTULO 8.º

Del contrato en general (conclusión). — Confirmación de los contratos

§ 448. Extinción de la acción de nulidad

Por la confirmación del contrato.—La acción de nulidad queda extinguida desde el momento en que el contrato haya sido confirmado válidamente (4).

Sólo son confirmables los contratos que reunan los re-

(1) C. c., art. 1306.
(2) C. c., art. 1307.
(3) C. c., art. 1308.
(4) C. c., art. 1309.

Digitized by Google

quisitos expresados en el art. 1261, ó sean, el consentimiento, el objeto v la causa (1).

La confirmación puede hacerse expresa ó tácitamente. Se entenderá que hay confirmación tácita cuando, con conocimiento de la causa de nulidad y habiendo ésta cesado, el que tuviese derecho á invocarla ejecutase un acto que implique necesariamente la voluntad de renunciarlo (2).

La confirmación no necesita el concurso de aquel de los contratantes á quien no correspondiese ejercitar la acción de nulidad (3).

La confirmación purifica al contrato de los vicios de que adoleciera desde el momento de su celebración (4).

Por la pérdida de la cosa.—También se extinguirá la acción de nulidad de los contratos cuando la cosa, objeto de éstos, se hubiese perdido por dolo ó culpa del que pudiera ejercitar aquélla.

Si la causa de la acción fuere la incapacidad de algunos de los contratantes, la pérdida de la cosa no será obstáculo para que la acción prevalezca, á menos que hubiese ocurrido por dolo ó culpa del reclamante después de haber adquirido la capacidad (5).

CAPÍTULO 9°

Clasificación de los contratos

§ 449. Sus fundamentos

Antes de entrar en el exámen de cada uno de los contratos conviene clasificarlos, para que cada uno ocupe el lugar que le corresponde en el sistema general de la contratación, cuyo sistema debe responder á una idea generadora y tener en cuenta, con arreglo á ella, la naturaleza propia de cada contrato, lo cual contribuye á fijar la diagno-

(1) C. c., art. 1310.
(2) C. c., art. 1311.
(3) C. c., art. 1312.
(4) C. c., art. 1313.
(5) C. c., art. 1314.

Digitized by Google

sis jurídica de cada una de las instituciones contractuales.

El Código no sigue ninguna clasificación y por esto es más necesario establecerla. Algunas veces lo habíamos intentado nosotros, pero no nos satisfizo el resultado obtenido, hasta que hubimos adoptado una base distinta de las otras varias que nos habían servido para formar la clasificación. Los fundamentos de la que ahora expondremos son tan sencillos como verdaderos, y ellos nos han conducido á un resultado completamente satisfactorio.

El hombre no crea materia, únicamente la transforma. Esa transformación constituye la producción industrial en todas sus ramas, existiendo al lado de ella la producción mercantil, que consiste, no ya en transformación de materia, sino en la aproximación de los productos de la industria al que ha de consumirlos: así, pues, la industria en todas sus manifestaciones es esencialmente transformación, mientras que el comercio es cambio de productos.

Tanto en la industria como en el comercio son indispensables el trabajo y el capital, cada uno con sus derechos y prerrogativas, pero necesitado de entenderse con el otro. El trabajo y el capital son dos hechos sociales tan indestructibles como la sociedad misma á que sirven de fundamento, y por esto mismo tienen precisión de avenirse y conciliar sus respectivas pretensiones. La lucha entre el trabajo y el capital, como toda lucha entre los hombres, es irracional y absurda.

No entra en el objeto de este estudio la producción mercantil, ni por consiguiente el trabajo y el capital aplicados á esa esfera de la actividad humana, sino solamente la producción industrial, entendida en su más lato sentido.

No es dado á todos comprar y permutar, muchos son los que no pueden hacerlo. En la compra y en la permuta, ambos contratantes tienen un capital y consideran ventajoso á sus respectivos intereses desprenderse de lo que uno posee para adquirir lo del otro. Si no existe esa mútua conveniencia, sea por la causa que fuere, el contrato es lesivo y hasta puede ser ruinoso para alguna de las partes. Si uno de los que contratan no tiene capital que ofrecer, sino trabajo, resultan de imposible realización la compra y la permuta.

Digitized by Google

En ayuda del trabajo, para adquirir el capital necesario á la producción de la riqueza, han venido diferentes contratos, que en este concepto son auxiliares del trabajo. En auxilio del que tiene capital, pero no le conviene desprenderse de él, han surgido diferentes instituciones jurídicas de carácter contractual. Y también para ayudar, ora al trabajo, ora al capital, se encuentran algunos contratos.

En virtud de estos fundamentos pasamos á establecer la clasificación siguiente:

§ 450. Clasificación de los contratos civiles

- **Fundamentales**
  - compraventa
  - permuta
- **Auxiliares**
  - del trabajo
    - arrendamiento de viviendas
    - arrendamiento de las demás cosas
    - enfiteusis y sus derivados
    - censo consignativo (cuando el capital lo constituye el precio de la venta del inmueble)
    - censo reservativo
    - comodato
    - renta vitalicia
  - del capital
    - venta á retro ó carta de gracia
    - arrendamiento de servicios
    - censo consignativo (cuando encubre el préstamo con hipoteca)
    - secuestro
    - prenda
    - hipoteca
    - anticresis
  - del trabajo y el capital
    - sociedad
    - mandato
    - mútuo
    - depósito
    - seguro
    - transacción y compromiso
    - fianza

Digitized by Google

CAPÍTULO 10

Compraventa

§ 451. Capacidad para comprar y vender

Ventas entre marido y mujer.—Véase el § 198 de esta obra.

Compras á favor de ambos cónyuges.—Véase el § 201.

Personas á quienes se prohibe comprar determinados bienes.—La ley 25, tít. 67, lib. 1.º, vol. 1.º de las Const. de Cat., dispuso que los doctores del Real Consejo, y los asesores de la bailía general, y otros cualesquiera empleados Reales, no pudiesen por sí, ni por interpuestas personas, comprar ó hacer comprar tierras, viñas, ni olivares, ni cualesquiera propiedades que se vendiesen por ejecución, en sus tribunales respectivos, ni comprar cosas litigiosas.

Anteriormente las leyes 8, 10 y 11 de dicho título habían ordenado, respectivamente, que ningún veguer, baile ú otro empleado pudiese comprar ó hacer comprar rentas del lugar en que ejerciera el cargo, ni tener parte en ellas; que ningún empleado Real que tuviese jurisdicción pudiera comprar cosa alguna inmueble perteneciente á una persona de su jurisdicción, ni aún muebles vendidos por ejecución de corte; y que á esto se añadiera: ni hacerlos comprar, ni haber parte en la compra, ni hacer fraude alguno en ello.

§ 452. Medición de tierras

Si ningú volrá regoneixer camp ó vinya que haurá comprat á mujades (1), *que pag lo salari dels destredors ó partidors mitg per mitg, ço es, lo venedor é lo comprador, is sous* (2) *per mujada, é si volrán fer mitges mujadas e-*

(1) La mojada equivale á 48 áreas 96 centiáreas.
(2) El sueldo equivale á 0'14 de peseta.

Digitized by Google

huen donar quatre sous per quiscuna mujada, é de dues mujadas en sus, entro al vespre, dos sous per menjar á quiseú dels destredors ó partidors. E si los fan anar destrar fora lo territori, quels hajan á donar cavalcaduras (1). (Si alguno querrá reconocer campo ó viña que haya comprado á mojadas, ha de pagar el salario de los medidores ó partidores por mitad, esto es, el vendedor y el comprador, seis sueldos por mojada, y si quieren hacer medias mojadas deben dar cuatro sueldos por cada mojada, y desde dos mojadas en adelante, hasta la noche, dos sueldos para comer á cada uno de los medidores ó partidores. Y si les hacen ir á medir fuera del territorio, hayan de darles cavalgaduras.)

§ 453. Valoración de fincas y censales

Si ningún hom vol stimar honors (camps, vinyas ó albergs), ó censals, que haja á donar, de mil sous, sinch sous, á aquells qui los censals estimarán, y deu sous, á aquells qui estimarán las honors (2). (Si alguno quiere valorar honores (campos, viñas ó albergues), ó censales, haya de dar, de mil sueldos, cinco sueldos, á aquellos que los censales estimarán, y diez sueldos, á aquellos que estimarán las heredades.)

§ 454. Saneamiento por una servidumbre oculta

Todo el que venda casas ó albergues ha de decir y mostrar cualquiera servidumbre que aquel albergue sufra de parte del vecino, si la servidumbre es encubierta ú oculta y que no pueda verse, y si no la denuncia, habrá de estar á lo que menos valga la cosa por aquella servidumbre, á conocimiento de personas expertas (3).

---

(1) O. de S., 24.
(2) O. de S., 25.
(3) Sanct., cap. 59.

Digitized by Google

§ 455. Venta pública por corredor

Derecho de Barcelona y Gerona.—Nadie puede repetir la cosa, del que la compró por corredor público, y públicamente. si no restituye el precio (1).

§ 456. Lesión en el precio

Derecho del vendedor á este respecto.—Por las constituciones de los emperadores Diocleciano y Maximiano, que forman las leyes 2 y 8 del Código, título *de rescindenda venditione,* lib. 4. tít. 44, el vendedor tiene derecho á la rescisión de la venta, cuando ha sufrido lesión en más de la mitad del justo precio, ó sea, cuando ha recibido por la cosa vendida, menos de la mitad de dicho justo precio, *minus dimidia iusti pretii,* como dice la citada ley 8.ª.

Qué se entiende por justo precio.—A este propósito recordaremos lo que dice Cauwès: ¿Con qué condiciones el cambio es justo, ó es ventajoso? La justicia del cambio (justicia conmutativa) consiste en que una de las partes reciba el equivalente de lo que da; el cambio es injusto si una de las partes ha sufrido la ley de la otra, se ha hallado á su discreción. También decimos que el cambio no es útil á las dos partes, sino cuando es equitativo. Verdad es que algunos economistas pretenden que el cambio es siempre útil y que así vale más vender su derecho de primogenitura por un plato de lentejas, que morirse de hambre. Con esto se vé, que entre dos males es preciso escoger el menor, pero esto no es decir que el menor mal sea un bien. El cambio no es un bien cuando sanciona la violencia material y moral; bajo el punto de vista social, no puede admitirse como un procedimiento conveniente de repartición de la riqueza creada, sino á condición de que no se enriquezca á los unos en perjuicio de los otros (justicia distributiva). En resúmen: el cambio no es respecti-

(1) Recog. Proc., cap. 24.—Cost. de Ger., rúb. 19, capítulo 2.

Digitized by Google

mente útil á las partes contratantes y á la sociedad sino cuando es justo.

Si pertenece este derecho al comprador, y en la afirmativa cómo se regula.—Hace notar Hunter que los tratadistas no están acordes acerca de estos puntos. Efectivamente: mientras, entre los modernos, Mackeldey expresa que si bien las citadas constituciones de Diocleciano y Maximiano no hablan más que del vendedor, en la práctica son también extensivas al comprador, Maynz sostiene lo contrario; pero el derecho patrio se ha pronunciado en favor de la primera opinión, como lo demuestran la ley 56, título 5, Part. 5.ª y las leyes 2.ª y 3.ª, tít. 1, lib. 10 de la Novísima Recopilación.

Admitida la opinión que hace extensivo al comprador el beneficio que nos ocupa, unos autores sostienen que la lesión debe ser en más de la mitad del justo precio, y otros, en más del doble del mismo precio, pero también la citada ley de Partida y la 2.ª de la Novísima se resuelven por lo primero.

El derecho de Tortosa, y es cosa notable, se halla de perfecto acuerdo, sobre esos dos puntos, con el derecho castellano. Véase, sino, la costumbre, cuyo tenor es el siguiente: Toda cosa vendida es visto que se vende por menos de su precio, y la venta se puede deshacer y retractar, si dicha cosa se vende por menos de la mitad del justo precio, como también si se vende por el justo precio y más de una mitad del mismo 1).

Si el mismo derecho se aplica á otros contratos.—Mackeldey sienta que la rescisión del contrato por lesión, no sólo se aplica á la venta, sino también á los demás contratos onerosos. De esta misma opinión es Vives (2) respecto á Cataluña.

Duración de la acción.—En Cataluña, la acción para pedir la rescisión por causa de lesión, dura 30 años, con arreglo al Usaje *Omnes causæ*.

---

(1) Cost. de Tort., lib. 4, rúb. 23, §§ 2 á 4.—Sobre la compraventa, véanse además las Cost. de Tort., lib. 4, rúbs. 21, 22 y 23; lib. 5, rúb. 5, § 22 in f.; y lib. 8, rúb. 8.

(2) T. 1, p. 312 in f.

Digitized by Google

Efectos que produce.—El perjudicado puede reclamar la rescisión del contrato, pero el demandado tiene la elección de dejar rescindir la venta ó de reparar la lesión.

Si este derecho es renunciable.—Mackeldey admite la renuncia expresa ó tácita del derecho á rescindir el contrato por lesión, pero Maynz lo niega en uno y otro caso, admitiendo tan sólo la renuncia cuando se ha querido hacer una liberalidad al efectuarla.

La ley de Partida, antes citada, admite la validez de la renuncia jurada por el mayor de 14 años.

La renuncia expresa, pero no la tácita, es de indudable eficacia por derecho catalán.

Nosotros, salva siempre la voluntad de las partes, acostumbramos poner en las ventas la siguiente cláusula: El vendedor promete al comprador que le estará de evicción y saneamiento por razón de esta venta, y que en todo tiempo la defenderá, con enmienda de daños y perjuicios y pago de costas, y no la impugnará por causa de lesión en el precio, á cuyo efecto renuncia á las leyes que favorecerle pudieren en ese concepto y de las que manifiesta quedar bien enterado por mi el Notario.

Otros casos en que cesa este beneficio.—Mackeldey señala los tres siguientes: cuando el testador ha mandado vender una cosa por un precio determinado; en el caso de una *emptio spei;* y en las ventas públicas, pero Maynz, si bien admite la cesación del beneficio en las ventas aleatorias, no así en las ventas hechas por autoridad pública.

Si se da la acción contra tercero.—La acción por la que el vendedor persigue la rescisión es la *actio venditi,* que, siendo puramente personal, no se da contra terceros, á quienes el comprador haya transmitido la cosa comprada á bajo precio (1).

Este mismo es el sentido de la ley Hipotecaria en sus arts. 36, 37 y 38.

---

(1) Maynz.

Digitized by Google

§ 457. Fraude de acreedores

Son nulas las enajenaciones simuladas y hechas en fraude de acreedores, reputándose por derecho simuladas ó ficticias las enajenaciones en que la posesión permanece en poder de los enajenantes (1).

§ 458. Retracto convencional (venta á carta de gracia)

Su antigüedad.—La venta de un inmueble á carta de gracia, ó con el pacto de retrovendendo ó de redimir, se llamaba *empeño,* denominación que todavía subsiste, y á ella hace referencia una ley del año 1210 (2). A la redención del inmueble empeñado alude un documento de 19 de Noviembre de 1154 (3).

Su prescriptibilidad.—Se había considerado que el derecho de retraer, no mediando término pactado para ejercitarlo, era imprescriptible, sobre lo cual puede verse lo que expone Vives, t. 1, p. 311 y 312, pero debe entenderse comprendido en la prescripción de 30 años, que es la común en Cataluña, por no haber ninguna disposición expresa que lo exceptúe de ella.

Derecho del Valle de Arán.—Respecto del retracto convencional ó sea el derecho de luir y quitar llamado *desempeño* en el Valle de Arán, se observa por costumbre no interrumpida que por regla general el que ha adquirido una finca rústica, á carta de gracia, cuyo contrato en aquel país es conocido con el nombre de *empeny,* tiene obligación de devolverla al *desempeñante* en el mismo estado en que la recibió; esto es, si la adquirió á plaza llena, debe devolverla á plaza llena, y si la adquirió á plaza vacía, debe devolverla á plaza vacía. En este último caso, si el *desempeño* ó luición se hace antes de Nuestra Señora de Marzo, ó sea, antes del 25 de dicho mes, entonces el

(1) C. de C., v. 2, lib. 7, tít. 4, ley ún.—Vid. Cost. de Tort., lib. 4, rúb. 12.
(2) C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 31, ley 1.ª.
(3) Colec. de docs. inéd., t. 4, p. 225, doc. LXXXIV.

Digitized by Google

desempeñante no tiene obligación de abonar más que las simientes y los gastos de cultivo, quedando suyos los frutos; y si el desempeño tiene lugar después de dicho día, en tal caso los frutos se prorratean según el tiempo, ó bien el desempeñante se queda con ellos, abonando el interés del dinero. De ambas maneras se ha practicado.

Cuando el desempeño tiene por objeto un edificio, hay que distinguir si es casa, ó cuadra. Si es casa, debe avisarse al poseedor con la debida anticipación, para que pueda buscar otra habitación, y si es cuadra, tiene que hacerse el desempeño á pajar vacío, esto es, antes de San Juan de Junio (1).

§ 459. Retracto legal

De comuneros.—No se conoce en Cataluña.

De colindantes.—Tampoco es conocido en Cataluña este retracto.

Gentilicio ó de abolengo.—a) Derecho general. Asimismo es desconocido este retracto por el derecho general de Cataluña.

b) Derecho del Valle de Arán. El capítulo 8.° del Privilegio de Jaime 2.° dice así: «Item: concedemos el capítulo que contiene que cualquier hombre de dicho Valle, si quiere vender casas, viñas, tierras, prados, molinos, ó algunos bienes inmuebles, debe requerir á los hermanos, si los tiene, ó primos hermanos, ó más propíncuos en la línea de parentela, si quieren comprar dichas cosas vendibles, que él quiere vender, y si rehusan comprar, no obstante el derecho vulgarmente llamado *tornería*, puede lícitamente vender á quien quiera, aunque no le corresponda la tornería. Y después de un año y un día no puede ningún propíncuo recuperar la cosa vendida, mayormente si antes ha sido requerido por el vendedor, y si el propíncuo ó consanguíneo por el vendedor no hubiese sido requerido, podrá recobrar si quiere, después de prestado el juramento de que no oyó ni supo que estuviese hecha la venta.»

(1) Vives, t. 5, p. 193, n. 3, ap. 2 y 3.

Digitized by Google

Según costumbre observada sin interrupción, no ha lugar á este retracto, en las ventas á carta de gracia, mientras no se conviertan en perpétuas, es decir, mientras no se enajene lo que en el Valle de Arán se llama *la deuda* (1).

CAPÍTULO 11

Arrendamiento

§ 460. Clasificación

La clasificación de los arrendamientos es la que resulta del siguiente cuadro sinóptico:

- arrendamiento (locatio conductio)
  - de cosas (*rerum*)
    - corporales
      - muebles no fungibles
      - inmuebles
        - urbanas (*praedia urbana*)
        - rústicas (*praedia rústica*)
    - incorporales
  - de servicios (*operarum*)
    - por un jornal ó salario (*operarum* en sentido estricto)
    - por precio alzado (*operis*)

§ 461. Contratantes

El que se obliga á proporcionar el uso de una cosa, ó á prestar un servicio por un jornal ó salario se denomina arrendador, *locator*, y el que se compromete á pagar un precio, *merces, pensio, pretium, manupretium*, por el uso de la cosa ó por el servicio, se llama arrendatario, *conductor*. Pero en el arrendamiento de servicios por precio alzado, *locatio conductio operis*, se invierten los términos antedichos, llamándose arrendador, *locator*, al dueño, y arrendatario, *conductor*, al empresario.

(1) Vives, t. 5, p. 193, n. 3, ap. 1.

Digitized by Google

El arrendatario recibe más propiamente el nombre de inquilino, en el arriendo de casas, y el de colono, en el arriendo de tierras.

§ 462. Precio

Mackeldey y Maynz convienen en que la remuneración por el uso de la cosa ó por el servicio prestado, puede revestir tres formas: la de una suma de dinero; la de una cantidad invariable de frutos ó productos; y la de una parte alícuota de dichos frutos ó productos (aparcería).

Hunter, sin embargo, sostiene que cuando la compensación no consiste en dinero, el contrato no es de arrendamiento, y pone por ejemplo el caso en que un hombre tiene un buey, y su vecino tiene también uno, y acuerdan mútuamente que cada uno haya de prestar al otro su buey libremente y por turno durante diez días, pero esto es sin duda arrendamiento *recíproco* de los bueyes, siendo la *reciprocidad* en el uso de éstos lo que constituye la remuneración de cada contratante.

Comes denomina *concessio ad affictum* (1) al arrendamiento cuyo precio es una cantidad invariable de frutos.

§ 463. Diagnosis jurídica de la aparcería

Según el Código civil español, el contrato de aparcería es arrendamiento y es sociedad. Es arrendamiento, porque así lo denomina el art. 1579, y es sociedad porque el mismo artículo, único que especialmente trata de la aparcería, dispone que se regirá por las disposiciones relativas al contrato de sociedad y por las estipulaciones de las partes, y, en su defecto, por la costumbre de la tierra.

En ese supuesto, lo que procedía era formar con la aparcería un contrato independiente y desarrollarlo apar como ha ocurrido con otros contratos, y singularmei con la enfiteusis, respecto de la que se había discutido

(1) En italiano el arrendamiento se denomina «affitto».

Digitized by Google

era arriendo ó era venta, hasta que se la constituyó en contrato independiente y distinto de aquellos otros.

Pero, la aparcería, ¿es arrendamiento ó es sociedad? Se ha dicho que, según el art. 1543 del Código civil, es requisito esencial del arrendamiento el precio cierto, suponiendo que éste consiste en la cantidad de dinero que el arrendador percibe del arrendatario á cambio del uso y disfrute de la cosa, y no existe cuando en vez de recibir dinero, el arrendador corre la suerte del arrendatario en el éxito de los cultivos, siendo además lo que percibe una parte de frutos. Mas, entendemos que no es esta la significación de las palabras *precio cierto,* que emplea el citado art. 1543, y nos fundamos en que, según el art. 1445, el precio cierto en la venta ha de ser en dinero ó signo que lo represente, cuya última circunstancia no se expresa en el antedicho art. 1543, antes bien su exigencia como esencial pugna con lo dispuesto en el art. 1555, núm. 1.º, según el que, es una de las obligaciones del arrendatario la de pagar el precio del arrendamiento en los términos convenidos. Por consiguiente, el único alcance de las palabras *precio cierto,* empleadas en el art. 1543, es el que le atribuyen los arts. 1447 á 1449, con relación al contrato de compraventa, pero no la necesidad de que ese precio consista en dinero ó signo que lo represente, como en la venta, con tanto mayor motivo cuanto que nunca es lícito suplir el silencio del legislador, para imponer un requisito esencial, que él no ha establecido, respecto de determinado contrato.

Así, pues, en el Código civil el contrato de aparcería, como hemos dicho antes, fluctúa entre el arrendamiento y la sociedad, sin que las disposiciones en él contenidas respecto de la aparcería autoricen para calificarla de sociedad y no de arrendamiento. Lo que hay es que las disposiciones relativas al contrato de sociedad rigen en el arrendamiento por aparcería, y por consiguiente, le son aplicables los arts. 1667 y 1668, que exigen para constituirlo válidamente la escritura pública y el inventario de los inmuebles concedidos en aparcería, como también le es aplicable el art. 1707, relativo á las causas de disolución de la sociedad, una de las cuales es el faltar uno de

Digitized by Google

los compañeros á sus obligaciones, sin que en ninguno de tales casos pueda tener lugar el desahucio que, para los arrendamientos de cosas, establece el art. 1569. Pero este último artículo como todos los demás que no sean prohibitivos pueden ser aplicados, mediando pacto expreso de las partes, pues sus estipulaciones quedan á salvo por el art. 1579, como también lo quedan por el art. 1255, que establece el principio general de la libre contratación.

Y nótese que si se entendiera que la aparcería es siempre forzosamente un mero contrato de sociedad, se la inhabilitaría para cumplir el fin primordial de su existencia, dándole una finalidad que está atribuída á otros contratos, como son, los de enfiteusis, superficie, *rabassa morta*, y otras formas de explotación agrícola, por más que del segundo no trata el Código, y de las últimas da un concepto deficiente.

En Cataluña no rige el art. 1579 del Código civil, puesto que su derecho especial en la materia que nos ocupa queda completamente á salvo por el art. 12 del mismo cuerpo legal.

Los contratos de aparcería se han celebrado siempre en Cataluña, bajo la forma del arrendamiento, sin más variante que la de estipularse el pago del precio en una parte determinada de frutos y no en dinero metálico. Esta es la costumbre general, que puede demostrarse perfectamente por los mismos contratos celebrados y por las demás pruebas conducentes.

Esta costumbre general, á la que el pacto puede derogar, no se halla siquiera contradicha por el derecho romano, meramente supletorio del consuetudinario de Cataluña, ya que por algunos se ha dado un alcance que no tiene á la ley 25, § 6, Dig., loc. cond. 19, 2, fr. Gayo, que se limita á establecer que el aparcero, comparte con el dueño, como por derecho de sociedad, no sólo las ganancias, sino también las pérdidas provenientes de fuerza mayor, á diferencia de lo que se verifica en el arrendamiento por un precio alzado, pero que no autoriza para afirmar que según derecho romano la aparcería sea un contrato de sociedad, porque una institución jurídica no se caracteriza por una regla dada para un accidente even-

Digitized by Google

tual, ya que con este erróneo criterio no sería difícil confundir unas con otras las instituciones del derecho privado. De dicho error participan los tratadistas Comes y Gibert, quienes de seguro no dieron á su concepto el alcance que en la actualidad se le atribuye.

Para evitar dudas y cuestiones en la práctica, convendrá que, tanto en Cataluña como en las demás provincias, cuando sea la voluntad de las partes celebrar el arrendamiento por aparcería y no la sociedad, lo expresen así en sus contratos, añadiendo que dicha aparcería ha de quedar sujeta en primer término á lo estipulado, y en segundo á las disposiciones generales de los arrendamientos de cosas y en especial al desahucio que aquéllas establecen, si ésta fuera la voluntad de los contratantes.

A ello no obsta la Sentencia de 29 de Julio de 1902, publicada en la *Gaceta* del día 8 de Septiembre siguiente, porque una sola decisión no forma jurisprudencia, y menos no habiendo identidad de circunstancias, y además, por lo que toca á Cataluña, porque, si bien dicha Sentencia fué dictada en un pleito procedente de este territorio, no se alegó que fuera inaplicable en Cataluña el art. 1579 del Código civil.

§ 464. Consentimiento sobre el precio

Cuando las partes no estén de acuerdo sobre la cuota del alquiler, ha de distinguirse: si el precio del arrendador es más elevado que el del arrendatario, no hay consentimiento ni, por consiguiente, contrato; en el caso contrario, hay consentimiento por la suma menos elevada, porque lo más contiene lo menos.

§ 465. Arrendamiento de cosas (1)

Cuáles son arrendables.—Se pueden arrendar todas las cosas muebles ó inmuebles, corporales ó incorporales, con

(1) Tít. I., de locatione et conductione 3, 24.—Tít. Dig., locati conducti 19,2.—Tít. Cód., de locato et conducto 4,65.

Digitized by Google

tal que su uso sea física y legalmente posible. Así, se puede dar en arriendo un derecho de usufructo ó de enfiteusis, pero no un derecho de servidumbre predial sin el fundo á que pertenece. La cosa ajena puede igualmente ser objeto de un contrato de arriendo, y lo mismo la cosa propia cuando por causas legales el propietario no tiene el uso de dicha cosa. Como el fin del arriendo es que el arrendatario goce de la cosa, á condición de restituirla, es visto que las cosas que se consumen por el uso no pueden, en general, ser arrendadas.

Obligaciones del arrendador.—Son las siguientes:

1.ª Procurar al arrendatario el uso de la cosa arrendada con sus accesorios. El locatario puede exigir que la cosa le sea entregada, sin que sin embargo de esta entrega se pueda inferir ningún derecho real, ni aún la posesión.

2.ª Garantir al arrendatario el goce de la cosa arrendada, *ut conductori frui liceat*. A este efecto, debe entretener la cosa en buen estado y hacer las reparaciones necesarias. También está obligado á pagar las contribuciones y las otras cargas de la cosa, inclusa la de los alojamientos militares. Por la misma causa, es responsable de los vicios y defectos de la cosa, que impiden su uso. Bajo este aspecto, hay que distinguir: si el arrendador tenía conocimiento de las causas que impedían el uso de la cosa, ó hubiera debido conocerlas, responde de todos los daños y perjuicios; pero si no hay ninguna falta por su parte, sufre tan sólo una disminución proporcional del alquiler, disminución que puede, según las circunstancias, llegar hasta la privación completa de aquél. Está asimismo obligado, á garantir en caso de evicción; sin embargo, si va de buena fe, puede obligar al arrendatario á continuar el contrato, reemplazando la cosa eviccionada por otra que sea adecuada á sustituirla. Finalmente, en todos los casos que el locatario se ve impedido de gozar como tiene el derecho de hacerlo según el contrato, procede disminuir el alquiler proporcionalmente á la extensión del impedimento, aún cuando éste proviniere de una causa enteramente extraña al arrendador.

3.ª Reembolsar las impensas necesarias que el arre

Digitized by Google

datario haya hecho en la cosa, así como las impensas útiles, á menos que uno ú otro no prefiera que sean quitadas.

4.ª Responder de toda falta, en la ejecución de las precedentes obligaciones, pero no del caso fortuito. Si, pues, la cosa arrendada perece, ó si su uso se hace imposible por fuerza mayor, está desligado de toda obligación y no puede ser apremiado á proporcionar otra cosa ó á pagar daños é intereses. Pero, en cambio, el arrendatario se encontrará en este caso, desligado de sus obligaciones, por lo que no debe el alquiler sino proporcionalmente á la extensión y á la duración del disfrute que ha tenido.

Obligaciones del arrendatario.—Son las siguientes:

1.ª Pagar exactamente el alquiler convenido. En general y á falta de convenciones ó usos locales contrarios, sólo se debe el alquiler después del disfrute. Parece que los romanos tuvieron la costumbre de pagar el precio de arriendo de los bienes rurales anualmente y el alquiler de las casas por semestre. En caso de mora, el arrendatario debe los intereses moratorios. El pago del alquiler se hace en proporción del disfrute. De esto se sigue que el arrendatario que, por fuerza mayor, ha sido privado del uso de la cosa, sea en todo, sea en parte, puede exigir una disminución del alquiler, proporcional al tiempo que ha durado la privación. En virtud del mismo principio, el colono que se encuentra por accidente en la imposibilidad de recoger una cosecha completa, tiene derecho á una rebaja del precio de arriendo, proporcionada á la pérdida que experimenta, pero no puede comprender, en la suma que quiere deducir, el valor de las semillas que ha empleado. Para que el arrendatario pueda prevalerse de ese derecho, es necesario que la pérdida sea considerable, provenga de un accidente extraordinario que no debía esperar, y haya acaecido antes de la percepción de los frutos, pues, desde que el arrendatario los ha percibido, se considera que el rrendador ha cumplido su obligación de procurar el goce e la cosa. Por lo demás, la pérdida no se cuenta separadaente por un año, sino por toda la duración del contrato, manera que el excedente de los años buenos sirve para mpensar la pérdida de los malos. Parece ocioso decir e el arrendatario no tiene derecho á reclamar esta reba-

Digitized by Google

ja, si por su culpa ha faltado la cosecha, pero si es por culpa del arrendador, el arrendatario no tiene circunscrita su reclamación á una rebaja, sino que puede pedir indemnización de daños y perjuicios en toda su extensión. También es natural que no pueda pedir rebaja el *colonus partiarius*, y que, en todos los casos, el arrendatario ordinario pueda renunciar á ella de antemano.

2.ª Servirse de la cosa de la manera convenida ó conveniente, siendo de notar, por un lado, que, según las circunstancias, el no uso de la cosa puede ser imputado como falta al arrendatario, y, por otro lado, que el uso ilícito que aquél haga con intención frandulenta puede tener el carácter de un hurto, *furtum usus*.

3.ª Restituir la cosa, á la terminación del contrato, en el estado que la recibió, salvo lo que haya perecido ó empeorado por la acción del tiempo ó fuerza mayor. El arrendatario tiene el derecho de quitar las construcciones que haya hecho, naturalmente con la obligación de *reddere pristinam faciem*, ó sea, dejando las cosas en el ser y estado que tenían al principiar el arriendo. El arrendatario no puede rehusar la restitucion de la cosa, ni aún sosteniendo que después de la celebración del contrato había adquirido la propiedad de aquélla. La negativa arbitraria á restituir expone al arrendatario á las penas con que la ley castiga al que se apodera violentamente de una cosa que no le pertenece. Sin embargo, el arrendatario puede ejercitar el *ius retentionis*, por las impensas cuyo reembolso tiene derecho á exigir.

4.ª Responder de toda falta en la ejecución de sus obligaciones. El arrendatario está naturalmente obligado á la custodia, y en su consecuencia: 1.º debe impedir que haya pérdida ó usurpación de un derecho en perjuicio del arrendador; 2.º en caso de duda el incendio se presume ocasionado por falta del arrendatario. Este no responde del caso fortuito, á menos que el suceso no haya sido ocasionado por su dolo ó por su falta, *casus dolo vel culpa determinatus*.

Digitized by Google

§ 466. Del caso fortuito en relación con el arrendamiento de ganados (socida, cheptel)

Consideraciones generales.—Con ocasión del caso fortuito vamos á tratar de varias formas de arrendamiento que se refieren todas á ganados, y que presentan, en más ó en menos, un carácter complejo de *locatio rerum*, de *locatio operis* y *operarum* y de contrato de sociedad.

Dichas formas de arrendamiento están comprendidas, en general, dentro de los moldes del contrato denominado genéricamente *socida* por los comentadores del derecho romano y *cheptel* por el derecho francés, cuyo código civil distingue y regula cinco formas de arriendos á *cheptel*, cuatro propias y una impropia. Las formas propias son: 1.ª el *cheptel* simple ú ordinario (arts. 1804 á 1817); 2.ª el *cheptel* á mitad ó á medias *(à moitié)*, arts. 1818 á 1820; 3.ª el *cheptel* dado por el propietario á su arrendatario, *cheptel de fer* (arts. 1821 á 1826); y 4.ª el *cheptel* dado por el propietario á su aparcero (arts. 1827 á 1830). El *cheptel* impropio es el de *vacas*, de que trata el art. 1831.

El código francés, en esta parte, responde al derecho racional y consuetudinario sobre arrendamiento de ganados, por cuyo motivo lo tomaremos como base de nuestra exposición.

Pertenencia del capital y sus productos en cada una de las diversas formas de arrendamiento de ganados.—*a. Cheptel simple ó socida ad salvum caput.* En esta forma, el arrendador proporciona al arrendatario todo el ganado y soporta su pérdida total, pero la pérdida parcial deben soportarla por mitad ambas partes.

Esta forma es la que traduce el siguiente pasaje del Código justinianeo; *Si pascenda pecora partiaria, id est, ut faetus eorum portionibus, quibus placuit, inter dominum et pastorem dividantur, Apollinarem suscepisse probabitur, fidem pacto praestare per iudicem compelletur* (1).

Los fetos y la lana se dividen por mitad entre arrenda-

(1) Ley 8, Cód., de pactis 2, 3.

Digitized by Google

dor y arrendatario, perteneciendo á este último la leche, el estiércol y el trabajo de los animales.

Para poder liquidar el aumento ó pérdida del capital, se estima el ganado al principio y al fin del arriendo (1).

b. Cheptel á mitad ó á medias. Sólo se diferencia del anterior en que arrendador y arrendatario ponen por mitad el ganado, y por consiguiente se reparten también por mitad la pérdida del mismo. En lo demás, su respectiva participación es igual á la del *cheptel* simple.

c. Cheptel de fer ó socida ad salvum capitale. El arrendador pone el ganado, y todos los provechos de éste son para el arrendatario, á excepción del estiércol, que debe emplearse únicamente en la finca arrendada.

d. Cheptel dado al colono parciario. Se rige por las mismas reglas que el *cheptel* simple.

e. Cheptel impropio ó irregular. En esta forma se arriendan las vacas, cuyos provechos son para el arrendatario, perteneciendo al arrendador los terneros que nacen de ellas.

El caso fortuito en las diversas formas de arrendamiento de ganados.—a. Cheptel simple ó socida ad salvum caput. El arrendatario no responde del caso fortuito, sino en el *casus dolo vel culpa determinatus,* pero debe presentar las pieles de los animales muertos.

b. Cheptel á mitad ó á medias. Se observa lo mismo que en el *cheptel* ordinario.

c. Cheptel de fer ó socida ad salvam capitale. Las leyes 3 y 54, § 2.°, libro 19, tít. 2 del Digesto sientan el principio de que cuando se arrienda un fundo y el colono recibe estimados los instrumentos de la finca, se entiende que los ha comprado, como en la dote estimada, debiendo restituir su precio ó valor, por cuyo motivo son de su cargo los riesgos, ó lo que es lo mismo, responde del caso fortuito. Este principio se aplica al *cheptel de fer,* y en virtud, el *cheptel* es á riesgos del arrendatario y éste responde del caso fortuito, ya sea la pérdida parcial, ya total, pero este principio sufre una desviación para may-

(1) Véase la fórmula de este contrato en el § 474.

Digitized by Google

garantía del propietario ó arrendador, pues al terminar el arriendo, el arrendatario no puede retener el *cheptel* ó ganado, pagando la estimación hecha del mismo al principiar el arriendo, sino dejar las especies semejantes á las recibidas, pagando solamente en metálico el déficit que resulte. Si, por el contrario, hay excedente, pertenece al arrendatario.

d. Cheptel dado al colono parciario. Rige la misma regla que en el *cheptel* simple.

e. Cheptel impropio ó irregular. También se observa lo mismo que en el *cheptel* ordinario.

§ 467. Subarriendo

Conforme al derecho romano, el Código de Tortosa (1) dispone que nadie puede vedar al arrendatario, que conceda en arriendo á otro, la cosa que tiene arrendada, no mediando pacto en contrario.

§ 468. Hipoteca tácita

También conforme al derecho romano, dispone el código dertusense (2) que el arrendador tiene hipoteca tácita, sobre todas las cosas del arrendatario, existentes en la finca arrendada, para responder del alquiler y desmejora de ésta.

§ 469. Terminación del contrato y reconducción en el arriendo de cosas

1.° La pérdida fortuita de la cosa arrendada pone fin al arriendo.

2.° Si no hay tiempo fijado, cada parte puede renunciar cuando quiere.

3.° El arrendador puede pedir la conclusión del arrien-

---

(1) Lib. 4, rúb. 25, § 3.

(2) Lib. 4, rúb. 6, § 9, ap. 1; lib. 4, rúb. 25, § 9; lib. 4, rúb. 26, § 8.

Digitized by Google

do, si el arrendatario no paga la renta durante dos años, ó si abusa de la cosa de manera que de ello resuelte un daño para el arrendador, lo que también puede suceder por no uso. La conclusión del arriendo de finca urbana puede, además, ser pedida por el arrendador, si tiene él mismo necesidad de la casa alquilada para habitarla, si debe hacer en ella reparaciones indispensables ó si el arrendatario deteriora la casa.

4.° El arrendatario puede pedir la terminación del contrato si, por falta del arrendador, experimenta un retraso ó una interrupción considerable en su disfrute, si la cosa, aún sin falta por parte del arrendador, se hace impropia para el uso á que estaba destinada, ó si tiene motivo para temer un daño personal al continuar sirviéndose de ella.

5.° El arrendamiento concluye por la expiración del término fijado en el contrato. Sin embargo, las partes pueden renovarlo, sea por una convención expresa, sea tácitamente, lo que tiene lugar si el arrendatario continúa disfrutando de la cosa sin oposición del arrendador. Tanto en el uno como en el otro caso hay nuevo contrato, pero la reconducción tácita está naturalmente sujeta á las mismas condiciones que el arriendo originario, excepto por lo tocante á la duración cuando las partes no han expresado su voluntad sobre este punto. Síguese de esto que, como en el arriendo sin tiempo determinado, cada parte puede renunciar á él cuando quiere, menos tratándose de fincas rústicas, para las cuales el tiempo de la reconducción tácita es siempre de un año.

6.° El contrato se encuentra naturalmente extinguido si el arrendatario, durante el plazo del contrato, adquiere, ya la propiedad de la cosa arrendada, ya un derecho real que implique el disfrute de la cosa.

7.° Por último, conviene recordar que la muerte de las partes no pone fin al arriendo. Las obligaciones y derechos que resultan de él pasan á los herederos, tanto del arrendador como del arrendatario. No sucede lo mis respecto de los sucesores á título singular, porque el c trato no crea sino un derecho de obligación, que no inherente á la cosa. De esto se sigue que el tercero que quiere la cosa á título singular, por ejemplo, á título

Digitized by Google

compra, de donación, de legado, es libre (á menos que lo contrario no haya sido estipulado en la escritura de adquisición) de hacer valer su derecho de propiedad como le parezca, sin estar obligado á respetar el arriendo hecho por su causante, salvo naturalmente, en este caso, el derecho del arrendatario de exigir del arrendador los daños y perjuicios que pueden ser debidos á consecuencia del incumplimiento del contrato. Por el contrario, el arrendatario no está tampoco obligado á reconocer como arrendador al nuevo adquirente de la cosa, pero es ocioso decir que queda obligado hacia su arrendador originario, que conserva todos sus derechos en tanto que cumple su obligación de procurar el disfrute al arrendatario. Análogos efectos pueden producirse si el arrendador llega á perder de una manera legal cualquiera el uso de la cosa que había dado en arriendo.

§ 470. Falta de pago

Derecho de Tortosa.—Por falta de pago del alquiler, el arrendador puede por sí tomar prenda, y cerrar las puertas y emparar (embargar) la finca y sus productos (1).

Derecho de Barcelona.—El arrendador de casas puede incorporarse, por su propia autoridad, sin el ausilio de alguacil, de las cosas que fueren encontradas en la casa alquilada, por la pensión de la misma casa (2).

El arrendador de predios puede, por su propia autoridad, emparar (embargar) los frutos del arrendatario, que estuvieren en el predio arrendado, por razón de la pensión no pagada (3).

§ 471. Desahucio

De esta materia tratan las leyes del título *de loguers*, 21, v. 1, lib. 4, y 7.º, v. 2, lib. 4, de las Const. de Cat.,

(1) Cost. de Tort., lib. 4, rúb. 26 § 11.
(2) Recog. Proc., cap. 33.—Ley 3, tít. 7, lib. 4, v. 2, Const. e Cat.
(3) Recog. Proc., cap. 34.

Digitized by Google

que no exponemos, por regir en esta parte el Código civil.

§ 472. Arrendamiento de servicios

Noción.—Este arrendamiento, en el que entran los trabajos personales más variados, se diversifica en las dos categorías apuntadas en el cuadro sinóptico, con la particularidad notada en el § 461.

Efectos.—Para determinar los efectos del arrendamiento de servicios, basta combinar los principios generales con la naturaleza especial del contrato El que se ha comprometido á proporcionar los servicios, debe ejecutar los trabajos de la manera y en el tiempo convenidos. Sin embargo, nada se opone á que haga ejecutar los trabajos por otro, á menos que de una convención expresa ó de las circunstancias del caso no resulte una intención ó voluntad contraria de las partes. En la ejecución de sus obligaciones, el trabajador es responsable de toda falta, pero no del caso fortuito. Así, la materia suministrada por el dueño para la ejecución de un trabajo es, en general, á riesgo y peligro del último, y el obrero no soporta la pérdida fortuita. De la misma manera, si por un suceso de fuerza mayor, se hace imposible la ejecución del contrato, el operario no responde de daños y perjuicios, conservando empero el derecho de exigir el precio convenido. Bien que en teoría, esté fuera de duda que el *periculum* es para el dueño, la aplicación de este principio á la *locatio operis* no deja de presentar algunas dificultades de hecho. Para vencerlas, la ley ha establecido las presunciones siguientes: Si la obra perece *antes* que el dueño la haya recibido y aprobado, se presume que ha perecido por falta del empresario, quien, por consiguiente, es responsable del daño y no puede pedir el pago de los materiales que ha empleado. Por el contrario, la obra que perece *después* de habe sido recibida y aprobada por el dueño, se presume que h perecido por caso fortuito. En ambos casos, sin embarg se admite prueba en contrario. Las partes pueden, m diante pacto especial, derogar estas presunciones legale

Las obligaciones del dueño se limitan á recibir la ob

Digitized by Google

en el tiempo y lugar convenidos, y á pagar el precio. En su cualidad de acreedor de la obra, soporta los riesgos y peligros que ella entraña. En la ejecución de sus obligaciones, responde de toda falta.

Terminación del contrato.—El arrendamiento de servicios concluye en los casos siguientes: 1.° Si el contrato se ha hecho para un trabajo ó por un tiempo indeterminados, puede ser disuelto por la voluntad de la una ó de la otra parte. 2.° Cuando se trata de un trabajo determinado, acaba el arriendo por la confección del trabajo ó si éste es de imposible realización. 3.° Cuando el tiempo está determinado, concluye el contrato al expirar el término, pero puede haber reconducción tácita. 4.° Generalmente, la muerte del obrero produce el efecto de la terminación del arriendo de obra y de servicios. 5.° En un arriendo por contrata, el dueño puede hacer cesar el lazo obligatorio si está demostrado que los gastos de la empresa excederán notablemente á la responsabilidad del empresario.

§ 473. Arrendamientos irregulares de servicios

Trabajo del platero (1).—Cuando un platero se obliga á hacer con oro suyo un anillo por precio determinado, según Casio, hay en esta convención, á la vez venta de la materia y arriendo del trabajo, pero Justiniano decidió que sólo hay una venta, en la cual el *periculum* no empieza para el comprador sino cuando los anillos hayan sido aceptados por él. Por el contrario, si la materia hubiese sido suministrada por el dueño, y el platero se hubiera comprometido á hacer anillos con ella, mediante un precio determinado, habría evidentemente arrendamiento.

Transporte por un barquero (2).—Otro caso dudoso es mencionado en los Digestos de Alfeno Varo. Un barquero se encarga de transportar trigo, perteneciente á varias personas que lo han mezclado. Al llegar al punto de destino, el barquero está obligado ciertamente á entregar por

(1) § 4, Inst., 3,24.
(2) Ley 31, Dig., 19,2.

Digitized by Google

cuenta de cada propietario la cantidad que de él ha recibido, pero no entra en la intención de las partes que cada expedidor reciba el mismo é idéntico trigo que entregó. Basta que reciba tanta cantidad como la entregada, y de la misma calidad. El objeto de la restitución no está, pues, individualmente determinado; por consiguiente, no podría haber cuestión sobre liberación por caso fortuito. Claramente se percibe que este contrato no es de puro arriendo, porque, aun cuando encierre un transporte de mercancías, lo que constituye una *conductio operis,* la verdadera obligación del barquero es más bien llevar á un lugar determinado una cierta cantidad de trigo. También la cuestión de los riesgos y peligros debe ser decidida como en el *mutuum*. Lo mismo ocurriría si uno hubiese dado á un molinero cierta cantidad de trigo para recibir en cambio una cierta cantidad de harina.

Contrato estimatorio (1).—Este contrato se forma cuando uno entrega á otro una cosa, para que la venda y procure al primero un precio determinado, ó bien se la restituya en el caso de que no pueda venderla. Se parece á la operación que hoy día designamos con el nombre de *comisión*. La entrega de la cosa no transfiere la propiedad al comisionista sino cuando ha pagado el precio ó ha obtenido crédito. El comisionista está obligado á dar la suma convenida ó á restituir la cosa, y puede hacerse prometer un salario. En todos los casos responde de toda falta, corriendo también á su cargo los riesgos y peligros de la cosa cuando la operación no se ha verificado á instancia de la otra parte (2).

---

(1) Tít. Dig., de æstimatoria 19,3.
(2) Maynz.

Digitized by Google

§ 474. Fórmula del cheptel simple ó socida ad salvum caput

ARRENDAMIENTO DE GANADOS.

Número .....

En la ciudad de Reus á..... de..... de..... ——

Ante mi Don Arturo Corbella y Pascual, Doctor en Derecho, Notario con residencia en la presente ciudad, y testigos que después se nombrarán, comparecen de una parte Don F..... S..... y V....., casado, del comercio, vecino de esta ciudad, habitante en..... número...., y de otra parte los consortes Don A..... M..... y P ....., labrador, y Doña M..... C..... y M....., dedicada á las labores propias de su sexo, vecinos los dos últimos de Aleixar, habitantes en.....,.. número...., siendo los tres nombrados comparecientes mayores de veinte y cinco años. ——

Asegurando los mismos comparecientes que tienen, y á mi juicio teniendo, la capacidad legal necesaria para otorgar esta escritura, por hallarse los varones en el pleno ejercicio de los derechos civiles, y por obrar la mujer con el consentimiento de su citado esposo, quien expresamente se lo presta en este acto, los propios tres comparecientes dicen: Que libre y expontáneamente acuerdan el presente contrato, por el cual el señor S..... entrega á los consortes Don A..... M..... y Doña M..... C....., treinta cabezas mayores de ganado cabrío, compuestas de veinte y seis hembras y cuatro machos, bajo los pactos y condiciones siguientes: ——

Primero. El precio que convienen vale hoy es el de veinte y cinco pesetas cada una de las cabras y veinte pesetas cada uno de los machos cabríos. ——

Digitized by Google

Segundo. El señor M..... deberá cuidar de mantener en buen estado de alimentación y limpieza dicho ganado, dando cuenta de todos los nacimientos y muertes que hubiese, dentro de quince días de haber acaecido, y entregando al señor S..... las pieles de los animales muertos ———

Tercero. El señor S..... tendrá derecho de cambiar cuando le convenga una ó dos cabras de dicho rebaño, entregando para el cambio animales de igual valor en carne de los que tome, y el objeto del cambio no será otro que tomar cabras recien paridas para que el señor S..... pueda disfrutar de la leche, entregando en cambio las de poca leche, advirtiendo que en este cambio el señor S..... podrá escojer las que le parezca mejor, y podrá hacerlo cuantas veces tenga por conveniente. ———

Cuarto. El señor M..... podrá vender parte del ganado, pero no podrá cobrarlo sino con autorización expresa del señor S....., quien será precisamente el que deberá cobrar las ventas hechas por el señor M....., con la condición de que se debe hacer el pago en el domicilio del señor S..... en esta ciudad. ———

Quinto. No mediando autorización del señor S....., el señor M..... no podrá vender más que las sobras del rebaño, ó sea, éste debe quedar siempre del mismo valor que hoy se le asigna, aunque pueden cambiar el número y sexo del ganado, pero apreciando los peritos que éste vale en conjunto igual que hoy.

Sexto. Los estiércoles que produzca dicho ganado quedarán de propiedad del señor M....., menos en el caso de que el

Digitized by Google

señor S..... lo dejase pernoctar en corrales de su propiedad. ———
Séptimo. De los beneficios que se obtengan en las crías ó aumento de valor deberá repartirse una tercera parte para el señor S..... y dos terceras partes para el señor M ..... ———
Octavo. Si las condiciones antedichas no se cumpliesen podrá el señor S..... encargarse en cualquier momento del ganado, no dando al señor M..... más cantidad que las dos terceras partes que pueda valer de más el ganado, siendo éste tasado por dos peritos, uno nombrado por el señor S. ...., y otro por el señor M..... ———
Noveno. El valor total del ganado es hoy el de setecientas treinta pesetas, ó sea, según se ha consignado, el de veinte y cinco pesetas por cada una de las veinte y seis cabras, y veinte pesetas por cada uno de los cuatro machos, y de cuyo valor responden con todos sus intereses los consortes A..... M..... y M..... C....., pudiendo con este documento el señor S..... gravar si le conviniere las fincas de ambos consortes.
Décimo. Queda á voluntad de ambas partes hacer cesar este contrato siempre que lo tengan por conveniente. ———
Y con dichos pactos, que prometen guardar y cumplir en lo que á cada uno toca, con enmienda de daños y perjuicios y pago de costas en caso de incumplimiento, dan por formalizado el presente contrato. ———
Se hicieron á los comparecientes las reservas y advertencias legales. ———
Así lo otorgan, siendo testigos presentes Don L. .... M..... y F..... y Don J.....

Digitized by Google

A..... y Ll....., vecinos de esta ciudad, que aseguran no tener excepción para serlo, á quienes y á los otorgantes he leído íntegramente esta escritura á su elección, después de enterados de su derecho á leerla, y en ella se ratifican los mismos otorgantes, y la firman con los testigos. ———————

Y yo el Notario doy fe de conocer á los otorgantes, y de su edad, estado, profesión y vecindad, refiriéndome, respecto de estas circunstancias, á sus manifestaciones y cédulas personales, que me exhiben y les devuelvo, números..... de clases..... expedidas..... y también doy fe de todo lo contenido en este instrumento público, extendido en dos pliegos de papel sellado común, clase décima primera, números..... y siguiente. ———————

(Firmas de los otorgantes y testigos. —Signo y firma del Notario.)

CAPÍTULO 12

Enfiteusis

§ 475. Formas históricas

Bajo el punto de vista histórico deben distinguirse varias clases de enfiteusis, que denominaremos respectivamente enfiteusis pública ó de las tierras del Estado, enfiteusis servil, enfiteusis libre y enfiteusis feudal.

En efecto, todas estas formas nos ofrece la institución que examinamos en su desarrollo histórico. En Egipto vemos destacarse la enfiteusis pública; en Esparta, la enfiteusis servil; en Atenas, la enfiteusis libre; en Roma se nos presentan esas tres formas de la enfiteusis. Esto es, e

Digitized by Google

sustancia, lo que arrojan los orígenes de la institución. La enfiteusis feudal es una forma peculiar de la Edad Media, con la circunstancia esencialísima de que con ella coexisten en dicho período la enfiteusis libre y la servil, no siendo menos importante la observación de que la enfiteusis y los feudos eran dos cosas enteramente distintas, hasta el punto de que había feudos que no tenían carácter enfitéutico, y enfiteusis que no tenían carácter feudal (1). El feudo era una concesión de tierra que hacía el señor á su vasallo, mediante la prestación de juramento y homenage, y á cambio de ciertos servicios con arreglo al pacto entre ambos celebrado, en cuya virtud unas veces adquiría el concesionario la plena propiedad del inmueble, y otras solamente el dominio útil y los derechos al mismo anejos, con carácter hereditario ó transmisible (2).

Ahora sólo se trata de la enfiteusis libre.

§ 476. Etimología

El nombre griego *enfiteusis* y el orígen tirio de Ulpiano que por vez primera lo usó, á lo que sabemos, persuaden de que la institución fué de orígen provincial, no nació en Roma, sino en las provincias del Imperio.

El fin y la causa de esta institución se revelan en el nombre con que se la designa. Según su etimología, la palabra *emphyteusis,* compuesta de *en* y *phyteuo,* significa la acción de plantar.

La roturacion de los terrenos yermos y la extensión y mejora del cultivo en general fueron la necesidad que vino á satisfacer y el objeto que se propuso llenar el contrato enfitéutico (3).

§ 477. Noción romana

La enfiteusis romana era un derecho real, constituído

(1) Nuestra Historia jurídica de las diferentes especies de censos, pág. 273.
(2) Nuestra ob. cit., p. 226.
(3) Nuestra ob. cit., p. 128.

Digitized by Google

por contrato escrito, en cuya virtud una de las partes concedía á la otra una finca rústica ó urbana, para que, mejorándola, la poseyera, la disfrutara y dispusiese de ella, perpétuamente ó por cierto tiempo, mediante el pago de una pensión ó canon en dinero ó en frutos, y del laudemio en su caso, con arreglo á lo pactado en la escritura enfitéutica y á lo establecido por las leyes (1).

§ 478. Organismo romano

Naturaleza.—Es, pues, la enfiteusis un derecho distinto de la venta y del arrendamiento, y es también un contrato, diferente de esos otros dos, que tiene un concepto propio y una propia definición. De esta manera quedan señalados los dos aspectos de la enfiteusis, en cuanto derecho real y en cuanto contrato. Bajo el primer aspecto es un derecho que se ejerce sobre un predio determinado, y bajo el segundo es una convención entre dos partes.

Libre contratación.—La regla fundamental del contrato enfitéutico consiste en que los contrayentes están facultados para fijar en la escritura de constitución todos los pactos que les plazcan, los cuales deberán ser guardados y observados por las partes.

Caso fortuito.—Si en la escritura nada se ha pactado sobre el daño ó pérdida de la finca enfitéutica por caso fortuito, soportará la pérdida total el dueño, y la pérdida parcial el enfiteuta.

Lanzamiento.—Justiniano completó esta materia con algunas reglas. En una constitución del año 529 dispuso que, en primer término, se observase lo pactado en la escritura enfitéutica respecto de todos los puntos en la misma tratados, y especialmente respecto al comiso de la finca ó lanzamiento, *rejectio, dejectio,* del enfiteuta que no pagase la pensión acostumbrada, ó que no acreditara tener satisfechas las contribuciones. Si no se hubiere pactado sobre estos puntos, pero transcurriesen tres años sin satisfacerse las pensiones ó sin acreditarse el pago de los

(1) Nuestra ob. cit., p. 134.

Digitized by Google

tributos, el dueño quedaría facultado para echar al enfiteuta, en nada obstante cualquiera reclamación de mejoras que hiciere el llevador del predio, ó que el mismo alegase no haber sido invitado al pago. Para que de esto no se siguiese que el dueño quisiera echar al enfiteuta, negándose á recibir el rédito, por cuyo medio, transcurridos tres años, decayese de su derecho el llevador, dispuso Justiniano que podría acreditarse el pago, para el efecto de evitar el lanzamiento, mediante el ofrecimiento de las pensiones ante testigos y consiguiente depósito de las mismas, en caso de no querer el dueño recibirlas.

Tanteo. Laudemio.—En otra constitución del año 530, Justiniano dictó importantes disposicioues sobre la enajenación de las mejoras y sobre el traspaso á título oneroso del derecho enfitéutico.

Tratándose de bienes del fisco ó del emperador, se había reconocido al enfiteuta el derecho de enajenarlos, pero respecto de los bienes de los particulares se dudaba si el enfiteuta podía enajenar su derecho sin permiso del dueño. Justiniano dispuso que acerca de este punto se observara lo pactado en la escritura enfitéutica; pero si nada en ella se decía, ó la misma hubiese sufrido extravío, no sería permitido al enfiteuta, sin consentimiento del dueño, vender sus mejoras ó transferir el derecho enfitéutico. Empero, para que esto no fuera ocasión de abusos por parte del dueño en perjuicio del enfiteuta, podría éste notificar á aquél la atestación de la cantidad que le ofrecían verdaderamente por las mejoras ó el derecho enfitéutico. El dueño, en tal caso, podría ejercitar el tanteo, ó sea, entregar el *tantum* dentro de dos meses. No haciendo uso de este derecho, venía obligado á dar licencia para la venta, teniendo empero la facultad de percibir en concepto de laudemio (1), ó sea, por la aprobación de la venta, la quincuagésima parte, es decir, el dos por ciento del precio ó valor de la cosa enajenada. Si el dueño se negaba á dar el permiso solicitado, quedaba libre el enfiteuta para rea-

(1) Esta palabra, que no pertenece al tecnicismo romano, viene de «laudare», aprobar.

Digitized by Google

lizar la venta, transcurridos que fueran los dos meses antedichos. De este modo quedó reconocido al enfiteuta el derecho de enajenar la finca. Justiniano le reconoció también este derecho en sus *Instituciones*, que contienen una recopilación, en extracto, de los textos de aquel emperador, de Gayo y de Zenón, referentes al derecho enfitéutico (1).

Conjunto de derechos del enfiteuta.—En resumen: mientras el enfiteuta pague el canon conservará la posesión del fundo, no podrá ser separado de él, tendrá una acción real, la *actio vectigalis*, para recobrarlo, y gozará del uso y disfrute de la cosa á título perpétuo, pudiendo transmitir esos derechos por herencia ó legado y enajenarlos por cualquier otro título. También le compete la facultad de dar en prenda el fundo enfitéutico, y de ejercitar, en su caso, la acción *Publiciana*, para defender la posesión de buena fe (2).

Enfiteusis eclesiástica.—En las novelas de Justiniano se regula la enfiteusis eclesiástica. No era permitida la enajenación de los inmuebles eclesiásticos, sino sólo darlos en enfiteusis temporal, que duraba lo que las vidas de tres personas, ó sean, el concesionario y dos sucesores consecutivos.

En los enfiteusis eclesiásticos perdía su derecho el enfiteuta que durante un bienio contínuo dejaba de pagar el canon (3).

§ 479. Vocabulario alfabético del censo enfitéutico en Cataluña

Acapte. Se empleaba para designar la enfiteusis. Propiamente significa adquisición, y expresa lo mismo que la voz latina *aprisio*.

Cabrevación. El acto de reconocimiento.

Cabrevar. Prestar reconocimiento.

Canon. Lo mismo que pensión.

---

(1) Nnestra ob. cit., p. 131.
(2) Vid. nuestra ob. cit., p. 126 in f.
(3) Nuestra ob. cit., p. 133 in f., y 132, n. 2.

Digitized by Google

Capbreu. El libro en que se hacía constar el reconocimiento del dominio directo, prestado por el enfiteuta.

Captalario. El enfiteuta.

Censo. Lo mismo que enfiteusis. También equivale á pensión.

Censo bort (censo bastardo). Lo mismo que censo *in nuda perceptione.*

Censo in nuda perceptione (censo en nuda percepción). Es el que percibe el enfiteuta subestabiliente, sin tener derecho á laudemio.

Comiso. La dejación forzosa de la cosa enfitéutica.

Cosa censual. La finca dada á enfiteusis.

Dejación. Lo mismo que dimisión.

Dimisión. Derecho que tiene el enfiteuta de dejar la finca.

Dominio directo. Es el que se reserva el concedente, al que se denomina señor directo.

Dominio útil. Lo constituyen los derechos desprendidos del dominio á favor del concesionario ó enfiteuta.

Empara. Embargo ó apoderamiento de la cosa, hecho por el dueño directo contra el enfiteuta que no cumple sus obligaciones.

Enfiteusis. Su noción es sustancialmente la romana, dada en el § 477.

Enfiteuta. Dueño útil.

Entrada. Es la cantidad que por pacto satisface el enfiteuta al entrar en la finca.

Escritura pública. Es esencial en la constitución de la enfiteusis.

Estabiliente. El que da á enfiteusis.

Establecer. Dar á enfiteusis.

Establecimiento. Lo mismo que contrato enfitéutico.

Fadiga. Es el derecho del señor para quedarse con la cosa enfitéutica que se enajena, pagando el precio que un tercero da por aquélla. La fadiga es incompatible con la firma y el laudemio.

Fadiga de derecho. Es la resistencia ó denegación de estar á derecho, por parte del adversario. Equivale á rebeldía.

Firma. La obligación que el señor tiene de firmar la

Digitized by Google

escritura de enajenación, salvos sus derechos de fadiga y laudemio, anteriores al acto de la firma, y los de censo y señoría.

Firma de derecho. Obligación y fianza del enfiteuta, á favor del dueño directo.

Foriscapio (de *foris capere,* recibir de fuera, por salir la finca del dominio útil del enfiteuta). Lo mismo que laudemio. Propiamente era la tercera parte del precio ó estimación de la cosa.

Honor enfitéutica. Lo mismo que cosa censual.

Jusá. Enfiteuta inferior.

Laudemio. Lo que debe pagarse al señor por renovación ó nueva adquisición de la enfiteusis. Propiamente es el dos por ciento del valor ó estimación de la cosa. El laudemio se da por la firma.

Luismo. Lo mismo que laudemio. Propiamente era el laudemio del 10 por 100 del valor de la enfiteusis.

Pensión. El tributo que debe pagar el enfiteuta á su señor, según lo convenido entre los dos. Puede ser en dinero, frutos ó cualquier otra cosa.

Retener (Derecho de). Lo mismo que fadiga.

Sensal. Las Costumbres de Tortosa emplean esta palabra para significar censo enfitéutico.

Señor mayor. El dueño directo, ó estabiliente.

Señor mediano. El primer subestabiliente. El 1.°, 2.° y 3.° enfiteutas, cuando hay 4.

Subenfiteusis. Segundo ó posterior establecimiento.

Subestablecimiento. Lo mismo que subenfiteusis.

Tasca. Era una especial prestación, de carácter enfitéutico, consistente en la undécima parte de los frutos, después de pagada la décima ó diezmo (1).

Tenetur (Cláusula de). La cláusula de la escritura, que comienza con las palabras: *Se tiene (tenetur),* para hacer constar que la cosa se *tiene en alodio y dominio directo* por otra persona.

---

(1) Cost. de Ger., rúb. 22, cap. 2; rúb. 23, cap. 2, y rúb. 42, cap. 1.—Núm. 15 de la sent. arb. de Fernando 2.° en Guadalupe á 21 Abril 1486, ó ley 2.ª, tít. 13, lib. 4, vol. 2.°, Const. de Cat. —Vives, coment. á dicho texto, tomo 4.°, pág. 211, n. 14.

Digitized by Google

Tercio. Lo mismo que foriscapio en su acepción propia.

Tributo. Lo mismo que censo.

§ 480. Forma

Derecho de Lérida.—Es de esencia que el contrato de enfiteusis se reduzca á escritura (1).

Derecho de Tortosa.—Todos los convenios entre los señores y los enfiteutas deben constar en las cartas de las donaciones, pues son las únicas que valen, ya que este contrato es de tal naturaleza que se debe hacer con cartas públicas, y si de otra manera se hace, no vale, antes bien es como si no se hubiera celebrado (2).

En todo momento, el enfiteuta está obligado á exhibir las escrituras del censo al señor que las quiera ver, y darle traslado de ellas, si lo pide, á costas del señor (3).

Si el enfiteuta pierde la carta, el señor le debe hacer otra, bajo las mismas condiciones de la primera (4).

§ 481. Capacidad

Derecho de Tortssa.—Pueden conceder una cosa en enfiteusis, no sólo el propietario, sino también el usufructuario y el que tiene la cosa á violario (5).

§ 482. Pensión

Derecho de Barcelona y Gerona.—El que cesa en el pago del censo, sean cuales fueren los años que no pagase, debe ser condenado á satisfacer doble censo, y no incurre en comiso (6).

---

(1) Cost. de Lér., rúbs. 45 y 146.
(2) Cost. de Tort., lib. 4, rúb. 26, § 19, ap. 2.
(3) Cost. de Tort., lib. 4, rúb. 26, § 17.
(4) Cost. de Tort., lib. 4, rúb. 26, § 18.
(5) Cost. de Tort., lib. 4, rúb. 26, § 26.
(6) Recog. Proc., cap. 27.—Cost. de Ger., rúb. 21, cap. 2, y rúb. 30, cap. 1.

Digitized by Google

El señor puede, por su propia autoridad, quitar las puertas al enfiteuta, si no le paga el censo el día convenido (1).

Si el dueño dice que el enfiteuta no pagó el censo del año precedente, se está al juramento del enfiteuta, á no ser que en dicho segundo año el señor pruebe que durante el primero interpeló al enfiteuta para el pago de dicho primer año (2).

Derecho de Tortosa.—Por falta de pago de la pensión, el señor puede por sí tomar prenda, y cerrar las puertas, y emparar la finca y sus productos (3). Esto mismo se aplica entre los sucesores del enfiteuta, si alguno de ellos no paga su parte, pero en cambio el que paga toda la pensión, releva de responsabilidad á los demás (4).

La ley establece hipoteca tácita sobre los frutos y demás cosas del enfiteuta, existentes en la finca censida, para responder del censo ó pensión y de la desmejora de aquélla (5).

§ 483. Mejoras

Derecho de Lérida.—La rúbrica 146 de las Costumbres de Lérida dice que no era necesario que el enfiteuta suscribiese la escritura de enfiteusis, sino en el caso de que hubiese prometido hacer mejoras. Esta disposición demuestra que no era de esencia del contrato que el enfiteuta se obligase á mejorar la finca.

Derecho de Barcelona.—Cualquiera puede plantar árboles de todas especies, y vender y cortar álamos, nogales y almezos, en su huerto y en su campo, sin pedir licencia al señor por quien lo tiene, y sin darle nada del precio

---

(1) Recog. Proc., cap. 31.—Cost. de Ger., rúb. 21, cap. 7.
(2) Recog. Proc., cap. 36.—Cost. de Ger., rúb. 21, cap. 8.
(3) Cost. de Tort., lib. 4, rúb. 26, § 11.
(4) Cost. de Tort., lib. 4, rúb. 26, § 15, aps. 3 y 4.—V. rúb. cit., §§ 28, 31 y 32; lib. cit., rúb. 21, § 30; lib. cit., rúb. 26, § 5.
(5) Cost. de Tort., lib. 4, rúb. 26, § 8.—V. lib. cit., § 6, § 9, ap. 1.)

Digitized by Google

que dominga, vendiéndolos con raíz ó sin ella, si el señor no se ha reservado este derecho en escritura (1).

Derecho de Gerona.—El enfiteuta no puede cortar árboles de la cosa enfitéutica (2).

§ 484. Dimisión

Derecho general.—Los enfiteutas en Cataluña pueden dejar la finca enfitéutica (3).

Derecho de Lérida.—Según la antedicha rúbrica 146 de las Costumbres de Lérida, el enfiteuta, que pague á su señor la pensión en el día señalado, y en el mismo día devuelva á aquél la escritura de enfiteusis, puede dimitir la cosa enfitéutica, pero de otro modo no le es lícito hacerlo.

Derecho de Barcelona y Gerona.—Cualquier enfiteuta puede dimitir la cosa que tiene por otro en enfiteusis, mientras pague el censo que adeude por el tiempo pasado y restituya la escritura, entregándosele el instrumento de absolución, salvo el derecho del señor por el deterioro de la cosa (4).

Derecho de Tortosa.—El enfiteuta puede hacer dimisión de la cosa enfitéutica en todo tiempo, devolviendo la escritura y pagando las pensiones que deba, inclusa la del último año comenzado, aún cuando sea por el transcurso de un sólo día (5).

§ 485. Sucesión

Derecho de Tortosa.—La cosa enfitéutica puede dejarse en última voluntad, pero si son dos ó más los sucesores, su responsabilidad es solidaria é indivisible (6).

---

(1) Sanct., cap. 31.
(2) Cost. de Ger., rúb. 22, cap. 1.
(3) Ley 12, caps. 7 y 8, tít. 15, lib. 4, v. 2, C. de C.—Fontanella, de pac., nupt., claus. 4, gl. 18, p. 1, n. 124.
(4) Recog. Proc., cap. 66.—Cost. de Ger., rúb. 23, cap. 10.
(5) Cost. de Tort., lib. 4, rúb. 26, § 14.
(6) Cost. de Tort., lib. 4, rúb. 26, § 15, ap. 1.

Digitized by Google

Dicha cosa enfitéutica pasa á los sucesores ab intestato (1).

§ 486. Cabrevación

Derecho de Gerona.—El dueño directo puede obligar al enfiteuta, cuando cabrevare las tierras que por él tiene, á que en la cabrevación exprese las tierras que tiene por otro, aún que las tuviese por cierto tiempo (2).

§ 487. Enajenación

Derecho general.—No es lícito á los que tienen honores ó posesiones á censo ó enfiteusis, venderlas, empeñarlas, obligarlas, establecerlas á censo ó tributo, ó de cualquier otro modo enajenarlas, sin especial licencia y voluntad de los principales dueños (3).

Derecho de Lérida.—La rúbrica 45 de las Costumbres de Lérida faculta al enfiteuta para vender, ó dar en prenda, la cosa que tiene á censo, ó parte de ella, salvos los derechos de fadiga, laudemio y firma, que corresponden al señor y que luego examinaremos separadamente. Pero en ningún caso podían los enfiteutas vender ó empeñar la finca, á favor de los caballeros y de las personas y cosas religiosas.

Derecho de Tortosa.—Los enfiteutas pueden vender las cosas censuales *(sensals)* á quien quieran, excepto á caballeros y religiosos, iglesias y clérigos (4).

§ 488. Fadiga

Derecho general.—El señor tiene la fadiga de 30 días en el contrato de la venta ó enajenación de la enfiteusis (5).

---

(1) Cost. de Tort., lib. 4, rúb. 26, § 16.
(2) Cost. de Ger., rúb. 23, cap. 7.
(3) Ley 1.ª, tit. 31, lib. 4, v. 1, C. de C.
(4) Cost. de Tort., lib. 4, rúb. 26, § 29.
(5) Leyes 2.ª y 6.ª, tit. 31, lib. 4, v. 1, C. de C.

Digitized by Google

Derecho de Lérida.—Según la rúbrica 45 de las Cost. de Lér., la fadiga debe tener lugar antes de consumarse la enajenación; y para que el señor pueda ejercitar este derecho, si le conviene, el enfiteuta que quiera enajenar la cosa, está obligado á ofrecerla antes al señor, por el precio que prometiere el tercero, y si el señor no quiere retener la cosa por dicho precio, ó demora maliciosamente el admitirla, entonces puede el enfiteuta realizar la enajenación.

Derecho de Barcelona.—Si el enfiteuta vende la cosa que le ha sido dada en enfiteusis, el más próximo, ó mediano enfiteuta, puede retenerla, y reducirla al primer estado (1).

Ninguno venda, prometa ó dé á alguien la fadiga del honor que por el mismo se tenga, hasta que le fuere presentado el instrumento de venta ó enajenación del referido honor (2).

Derecho de Tortosa.—Es costumbre que el señor debe tener fadiga en la cosa enfitéutica, de 30 días, después que el enfiteuta le ha denunciado que quiere vender la cosa y que ya hay precio hecho entre él y el comprador (3).

Derecho de Gerona.—Si el enfiteuta vende la cosa que tiene en enfiteusis, el señor próximo ó mediano puede retenerla por el precio de aquella venta, dentro de 30 días, después de haberle sido presentado ó notificado el instrumento de dicha venta (4).

La cosa que se tiene por un señor directo y alodial, puede venderse sin requerimiento al dueño, pero éste tiene la facultad de recobrar, si quiere, la cosa vendida, por el precio por el que se ha vendido (5).

Si la cosa fuese dada ó permutada por título de heredamiento, ó el enfiteuta enajenare la cosa por otro cualquier título lucrativo, el dueño no tiene el *jus retinendi* (6).

---

(1) Recog. Proc., cap. 35.
(2) Recog. Proc., cap. 80.
(3) Cost. de Tort., lib. 4, rúb. 26, § 19.—V. §§ 23, 24 y 30 de dichos lib. y rúb.
(4) Cost. de Ger., rúb. 19, cap. 3.
(5) Cost. de Ger., rúb., 30, cap. 1.
(6) Cost. de Ger., rúb. 30, cap. 2.

Digitized by Google

El dueño directo tiene el derecho de fadiga ó de retener, de manera que si el enfiteuta vende la cosa sin consentimiento del dueño, éste dentro de un mes después que lo supo, puede retenerla para sí, por el precio por el que fué vendida, y esto es cierto, á menos que con consentimiento expreso del dueño se hubiese hecho tal venta (1).

§ 489. Laudemio

Antecedentes y estado actual de la cuestión sobre la cuota del laudemio. —Según la rúb. 45 de las Cost. de Lér., si el señor no hace uso del derecho de fadiga, y se realiza la venta ó el empeño de la cosa enfitéutica, debe abonársele fielmente el dos por ciento del total precio de la cosa.

El feudalismo había exagerado el laudemio en los feudos de carácter enfitéutico, como lo demuestran las Costumbres de Cataluña 1.ª, 4.ª, 5.ª y 8.ª, al determinar que en los feudos, el laudemio, denominado luismo, era la tercera parte del precio de la venta. Obedeciendo, sin duda, á esta influencia, las Costumbres de Tortosa, lib. 4, rúb. 26, § 4, disponen que por luismo debe percibir el señor principal su parte, según lo que el enfiteuta conviene con él, del precio de las ventas, ó de las prendas, de las cosas enfitéuticas, pero si no se convienen, por costumbre el enfiteuta debe dar por luismo, del décimo al tercio, lo que el señor quiera.

Los ciudadanos de Barcelona obtuvieron del rey Pedro 2.º en 1283 los privilegios del *Recognoverunt Proceres*, entre los cuales el cap. 79 de dicha colección consigna el que les otorgó aquel Monarca, para que en los enfiteusis del real patrimonio no pagasen más que el laudemio del dos por ciento, ofreciendo además el rey que se interesaría con los señores particulares para que aceptaran también dicho laudemio con respecto á sus establecimientos, lo cual demuestra que en éstos últimos pretendían los señores mayor cuota. Como se comprende, la indicada concesión real no fué del agrado de aquellos señores, quienes

(1) Cost. de Ger., rúb. 30, cap. 9.

Digitized by Google

hubieron de influir sin duda poderosamente en el ánimo del Monarca, para que éste dictara como dictó dos años después una pragmática, que no se halla inserta en la recopilación oficial, pero que trae Solsona en su *Laudenorium lucerna*, y de ella resulta que tanto en los enfiteusis del real patrimonio, como en los de propiedad particular debería pagarse el laudemio del 10 por 100.

No habiéndose conformado con esta pragmática los señores eclesiásticos, el rey Jaime 2.º profirió en 1310 la sentencia arbitral, que puso término á las encontradas pretensiones y á las disputas entre aquéllos y los ciudadanos de Barcelona, sobre la cuota del laudemio, que había de pagarse en dicha ciudad y su huerto y viñedo, tratándose de enfiteusis eclesiásticas; cuya sentencia arbitral forma la ley 1.ª, tít. 12, lib. 4, vol. 2, de las Constituciones de Cataluña.

Se quiso aplicar á la enfiteusis la ley *Item ne super laudemio*, que es el cap. 3.º dado por Pedro 3.º en las Cortes de Cervera el año 1359, ó ley 2.ª, tít. 31, lib. 4.º, vol. 1.º de las C. de C., cuya ley se refiere única y exclusivamente á los feudos.

Las Costumbres de Gerona, recopiladas en 1439, consignan las más exageradas cuotas con los nombres de laudemio, foriscapio y tercio.

Con estos antecedentes vino la ley de 3 de Mayo de 1823, cuyo art. 7.º dice así:

«7.º Por consiguiente, en los enfiteusis de señorío que hayan de subsistir en virtud de la declaración judicial expresada, se declara por punto general, mientras se arreglan de una manera uniforme estos contratos en el Código civil, que la cuota que con el nombre de laudemio, luismo ú otro equivalente, se daba pagar al señor del dominio directo siempre que se enajena la finca infeudada, no ha de exceder de la cincuentena ó sea el 2 por 100 del valor líquido de la misma finca, con arreglo á las leyes del Reino: ni los poseedores del dominio útil tendrán obligación de satisfacer mayor laudemio en adelante, cualquiera que sean los usos ó establecimientos en contrario. Tampoco la tendrán de pagar cosa alguna en lo sucesivo por razón de *fadiga* ó derecho de tanteo; y este derecho será recíproco

Digitized by Google

en adelante para los poseedores de uno y otro dominio, los cuales deberán avisarse dentro del término prescrito por la ley, siempre que cualquiera de ellos enajene el dominio que tiene; pero ni uno ni otro podrá nunca ceder dicho derecho á otra persona.»

Con arreglo á este precepto legal, la cuota del laudemio en toda Cataluña es el dos por ciento.

Derecho general.—a. Cuándo se debe. Cuando el enfiteuta transmite su derecho á un sucesor *singular*, ya sea por donación ó legado, cambio ó venta, el dueño tiene derecho á la quincuagésima parte del precio de venta, ó á falta de ésta á la quincuagésima parte de la estimación de la cosa *(quincuagesima pars pretii vel æstimationis)* en reconocimiento del nuevo enfiteuta; sin embargo, los herederos de éste no tienen tal obligación, como ni tampoco el mismo enfiteuta cuando el dueño negó su permiso para la enajenación, y persiste en este propósito por espacio de dos meses (1).

b. Por quién se paga. La ley 3, Cód., 4,66, no dice por quién es debido el *laudemium;* sin embargo, parece que se ha de conceder al propietario la facultad de exigirlo, á su elección, ya del vendedor, ya del adquirente (2).

c. A quién es debido. Cuando hay un usufructuario y un propietario del dominio directo, el laudemio se paga al usufructuario, por considerarse que esa prestación es un fruto de dicho dominio (3).

d. Sobre qué recae. No se paga laudemio del capital de los censos que gravitan sobre la finca enajenada, pero sí de los censales de que se encarga el adquirente (4).

Derecho de Barcelona.—Cuando algún difunto deja alguna cosa inmueble á los hijos, ó á otros cualesquiera, los mismos pueden dividirse entre sí, del modo que quieran,

---

(1) Ley 3, Cód., 4,66.—Mackeldey, § 297, de la ed. cast. de 1847.—Maynz, 5.ª ed., t. 1, p. 863, § 148.
(2) Maynz, 5.ª ed., t. 1, p. 863, § 148, n. 6.
(3) Vives, t. 2, p. 27.
(4) Gibert, trad. cast., 3.ª ed., p. 355.

Digitized by Google

la cosa que les dejó el difunto, sin pagar laudemio á los señores (1).

Con arreglo al cap. 70 del *Recognoverunt Proceres,* que acabamos de transcribir, y á los caps. 1 y 12 de la misma colección, que insertaremos al tratar de la *firma,* no se devenga laudemio por las enajenaciones á título lucrativo en Barcelona ni en las otras localidades que disfrutan de los privilegios de aquélla (2).

Sobre que en la obligación especial ó general no deba firmar, ni tener laudemio, el señor del honor, se han de observar, los Usajes de Barcelona (3).

Derecho de Tortosa.—El señor tiene luismo si en la partición de la cosa enfitéutica entre los sucesores, el uno de éstos da al otro alguna cantidad de dinero, y sobre ésta recae el luismo (4).

Derecho de Gerona.—Si se tiene en arriendo la cosa, por 10 años ó más, se debe laudemio (5).

Cuando una cosa se da en dote estimada, se debe laudemio al dueño, si la estimación se hace para que cause venta, lo cual se presume en caso de duda, pero lo contrario sucede si sólo se estima la cosa para que se sepa cuanto vale en caso de deterioro (6).

Si la cosa enfiteuticaria se entrega por causa de transacción, se debe (foriscapio) al dueño (7).

Si se da la cosa al acreedor en pago, se debe (foriscapio) (8).

---

(1) Recog., Proc., cap. 70.

(2) Estas poblaciones son las que se enumeran en el «Resúmen» del § 97, p. 165 de esta obra.—De Gerona, que también tiene comunicados los privilegios de Barcelona, trataremos separadamente.

(3) Recog. Proc., cap. 114.—Los Usajes no contienen ningún precepto sobre el particular, y por consiguiente ha de estarse al derecho general, que es el romano en este punto y que no autoriza la percepción de laudemio en el caso de que aquí se trata.

(4) Cost. de Tort., lib. 4, rúb. 26, § 15, apart. 2.

(5) Cost. de Ger., rúb. 30, cap. 12.

(6) Cost. de Ger., rúb. 39, cap. 2.

(7) Cost. de Ger., rúb. 30, cap. 11.

(8) Cost. de Ger., rúb. 30, cap. 13.

Digitized by Google

Si la cosa se vende con los frutos pendientes, por un sólo precio, no se paga (el foriscapio) de los frutos, sino que hecha estimación de éstos y deducida del precio, del resto se paga (foriscapio) (1).

Se paga laudemio, con diversos nombres y cuotas, cuando la cosa se vende, se da, lega ó enajena por otro título lucrativo á un colateral ó á uno del todo extraño, se obliga especialmente ó se da en prenda (2), se da ó permuta por título de heredamiento ó se enajena por otro cualquier título lucrativo (3).

Cuando el padre ó la madre dan á los hijos ú otros descendientes, ó á los ascendientes por línea recta, alguna cosa por cualquier título lucrativo, entonces el dueño no tiene ninguno de los referidos derechos; otra cosa es tratándose de transversales, que se equiparan con los extraños, y así el dueño tiene el derecho que le compete, según lo antedicho (4).

Si se divide la cosa enfiteuticaria, se debe al dueño (medio tercio y medio) laudemio: si entre hermanos, por razón de legado común, no interviniendo dinero, se hace la división, no se debe; pero si interviene dinero, ó se hace la división de dicha cosa común entre extraños, se debe (foriscapio), porque la división hace las veces de compra; mas, de la división que se hace entre coherederos, descendientes del testador, por el juicio *familiæ erciscundæ*, mediante sentencia judicial, respecto de las cosas enfitéuticas de la herencia, no se debe laudemio ni foriscapio ni otro derecho alguno, porque se presume que cada uno tiene su parte por juicio del testador (5).

Si un hijo expúreo tiene alguna cosa enfiteuticaria por donación de los padres, ó por legado, ó por otro título semejante, el señor por quien se tiene no ha derecho á tercio ó laudemio ni á otra cosa alguna, por razón del traspa-

---

(1) Cost. de Ger., rúb. 30, cap. 14.
(2) Rúb. 30, cap. 5.
(3) Rúb. 30, cap. 2.
(4) Cost. de Ger., rúb. 30, cap. 6, ap. 1.
(5) Cost. de Ger., rúb., 30, cap. 10.

Digitized by Google

so, porque dicho expúreo desciende por línea recta (1).

Cuando el dueño útil de algún manso lo vende con sus tierras por cierto precio, los dueños directos hacen valuar á los campaneros (terratenientes forasteros) que tienen tierras y posesiones en el mismo manso, dichas tierras y posesiones que por ellos tienen, y deducida la tercera parte de la referida estimación por el honor de los hombres y de las mujeres, el comprador de dicho manso ha de convenirse sobre el (tercio ó foriscapio) de las dos terceras partes restantes estimadas, con los dueños directos por quienes se tenían las tierras predichas (2).

Si por alguno de los contratantes, ó por un tercero, se resuelve y cancela el instrumento de la venta, en el que se puso por nota marginal: *Stat pro cancellando et absolvendo,* se debe al dueño, por quien se tiene la cosa vendida, (medio tercio), aún cuando la venta no haya surtido pleno efecto (3).

Prescripción de los laudemios del Fisco.—Con arreglo á la ley 9.ª, tít. 2, lib. 7, vol. 1.º de las Const. de Cat., si dentro de 40 años, el Fisco no ha pedido algún luismo, éste queda prescrito, y se impone silencio á aquél, en las demandas de dichos luismos, aun que no se hubiese tenido noticia alguna de ellos.

§ 490. Firma de derecho

Derecho de Barcelona.—El enfiteuta puede obligar en la firma de derecho, la cosa que tiene en enfiteusis (4).

Si el enfiteuta no firma derecho al señor, éste puede quitarle las puertas (5).

§ 491. Firma en la enfiteusis

Derecho general.—En el último estado del derecho cata-

(1) Cost. de Ger., rúb. 30, cap. 4.
(2) Cost. de Ger., rúb. 30, cap. 3.
(3) Cost. de Ger., rúb. 55, cap. ún.
(4) Recog. Proc., cap. 30.
(5) Recog. Proc., cap. 32.—Vid. cap. 29 eod.

Digitized by Google

lán, representado por las leyes de los años 1537 y 1542, que son las leyes 6.ª y 7.ª, título 31, libro 4, volúmen 1.º de las Constituciones de Cataluña, en las escrituras de enajenación de fincas enfitéuticas, los Notarios han de hacer constar que los contratantes han prestado juramento de que no las otorgan para defraudar los derechos de los señores directos, y han de expresar también individualmente los nombres de los señores directos y la cantidad del censo y demás derechos enfitéuticos, así como los plazos en que han de pagarse; sin que en tales escrituras sea necesaria la intervención ó aprobación de los señores directos, pues si bien la exigían las leyes de los años 1413 y 1520, que son la 3.ª y 4.ª de dichos título y libro, quedaron virtualmente derogadas por las disposiciones de las posteriores que se han extractado; y tal estado de derecho se ha traducido en una práctica constante de no hacer intervenir en tales escrituras al dueño directo, ni pedir su aprobación á las mismas, ni ponerlo en su conocimiento prévio (1).

Derecho de Barcelona.—Cualquiera puede dar, y legar en testamento, ó por donación intervivos, ó de cualquier otro modo que quiera, las cosas que tiene por otro en enfiteusis, sin firma, y consentimiento del señor, mientras no intervenga fraude (2).

Respecto de los esponsalicios, no se requiere en Barcelona el consentimiento del señor; ni la firma, confirmación ó suscripción del señor, hecha á un acreedor posterior del marido, perjudica al derecho de la mujer, pues siempre ésta es primera y preferente en la garantía de su dote y esponsalicio (3).

---

(1) Véase, además, el § 389, epig. «Enfiteusis», p. 496 in f., de esta obra; y la Res. de 3 Nov. 1906, Gac. del 25.—Ley 8.ª, tit. 31, lib. 4, vol. 1.º. C. de C.—Reg. de 15 Marzo 1755, cap. 5.º.

(2) Recog. Proc., cap. 1. Se refiere á las enajenaciones por título lucrativo.

(3) Recog. Proc., cap. 12.

Digitized by Google

§ 492. Empara

Derecho de Barcelona y Gerona.—Si el enfiteuta no guarda la empara que le ha hecho el señor, preste cinco sueldos á éste, por la empara hecha, y si el enfiteuta ofrece al señor la firma de derecho con efecto, el señor ha de desemparar lo que emparó, hecha la firma, pues en otro caso el enfiteuta no está obligado á guardar la empara (1).

Derecho de Tortosa.—Si el señor empara á su enfiteuta la cosa inmueble que tiene por él á censo ó parte, el enfiteuta debe guardar la empara hasta que le haya dado fianza de que le hará derecho en su poder, de aquello de que se queja, ya sea por razón del censo ó de la parte, ya por la desmejora de la cosa, ó por alguno de los pactos convenidos entre ellos, y á todas horas debe el enfiteuta observar la empara hasta que haya dado fianza conveniente al señor, de que hará derecho en su poder, de lo que reclama, y en caso contrario, ha de pagar al señor cinco sueldos (2).

§ 493. Comiso

Derecho de Tortosa.—El que se retiene los censos por tres años cumplidos, sin voluntad del señor que había de cobrarlos, debe satisfacerlos, y perder la cosa que tiene á censo, por sentencia, y después el señor puede retenerla para sí, ó darla y establecer á otro, sin obstáculo alguno en ningún tiempo (3).

Si antes de finidos los tres años, el señor rehusa el pago que le hace el enfiteuta, éste debe depositar la cantidad en una *Taula* (es decir, en un Banco de cambio) á disposición del señor, de manera que éste por sí á toda hora pueda retirarla (4).

---

(1) Recog. Proc., cap. 29.—Cost. de Ger., rúb. 21, cap. 4.
(2) Cost. de Tort., lib. 4, rúb. 26, § 10.
(3) Cost. de Tort., lib. 4, rúb. 26, §§ 5 y 7.
(4) Cost. de Tort., lib. 4, rúb. 26, § 7.—V. §§ 20 y 21 eod.

Digitized by Google

Derecho de Gerona —La cosa enfitéutica cae en comiso, en los casos siguientes:

1.° Si el enfiteuta está 3 años sin podar la viña (1).

2.° Si en la escritura de venta de la cosa enfitéutica, no consta el verdadero precio (2).

3.° Si el enfiteuta niega á su dueño, tener por él la cosa en enfiteusis, y firma de derecho en poder de otro dueño (3).

4.° Si el comprador de la cosa enfiteuticaria no muestra al dueño directo el instrumento de la compra, en el cual conste que la cosa se tiene en enfiteusis (4).

§ 494. Subenfiteusis

Derecho general.—No es lícito á los que tienen honores ó posesiones á censo ó enfiteusis, venderlas, empeñarlas, obligarlas, establecerlas á censo ó tributo, ó de cualquier otro modo enajenarlas, sin especial licencia y voluntad de los principales dueños (5).

«Como muchas veces ocurra, que, fuera la ciudad de Barcelona, y su territorio, y fuera otras ciudades y villas, en las cuales es por privilegio, costumbre, ú otro derecho permitido, los enfiteutas establezcan las cosas enfiteuticarias que por señores directos y alodiales tienen á otras personas, poniendo allí más censo del que ellos hacen á los dichos señores directos y alodiales, ú otras cargas, con alguna cantidad de entrada, y pretenden, que del censo, ó carga, y entrada impuestos, no han de pagar luismo, foriscapio, ó tercio alguno, lo que parece ser contra derecho, y toda equidad, por esto.... en caso que tales establecimientos como dicho es se hagan por dichos enfiteutas, haya de ser pagado á los dichos señores alodiales y directos luismo, foriscapio, ó tercio, según que en el lugar donde serán las cosas establecidas, se acostumbra pagar, por

(1) C. de G., rúb. 19, cap. 5; y rúb. 36, cap. ún.
(2) C. de G., rúb. 19, cap. 7.
(3) C. de G., rúb. 21, cap. 1.
(4) C. de G., rúb. 11, cap, ún.
(5) Ley 1.ª, tít. 31, lib. 4.°, vol. 1.°, C. de C., a. 1210.

Digitized by Google

ventas, ú otras enajenaciones, es á saber de la estima, ó valor del censo, ó carga, y entrada que en dichos establecimientos impuestos serán: y la cual imposición, como ya es de derecho, y acostumbrado, hayan de hacer *in nuda perceptione*, así que por tal imposición, ó establecimiento, no sea á los enfiteutas estabilientes adquirido derecho, en la propiedad establecida, de luismo, ó tercio, ó foriscapio, sino firma, para conservar su derecho, y fadiga para retener tan solamente, y de otro modo no estén obligados los señores directos, á firmar sus cartas por señoría, y en la presente constitución, y ordenación no están comprendidas las propiedades, y honores, en la ciudad de Barcelona, y su territorio situadas, ni otras situadas en otras ciudades, villas, ó lugares, donde por privilegio, pacto, ú otro derecho está otramente dispuesto.» (1).

Derecho de Lérida.—La rúb. 147 de las Cost. de Lér. dispone que el enfiteuta pueda dar á censo la cosa censual, sin licencia del señor, salvos los derechos de éste.

Derecho de Barcelona.—El que vende ó da en enfiteusis á otro una cosa que tiene en enfiteusis, sin consentimiento del señor, presta doble laudemio, pero no pierde la cosa (2).

En la ciudad de Barcelona, y en su huerto y viñedo, en cualquier predio, puede haber cuatro enfiteutas sucesivamente, el uno después del otro, es decir, uno inmediato y tres mediatos, además del dueño directo (3).

El territorio estrecho de Barcelona lo forman el casco de la ciudad, sus arrabales, y su huerto y viñedo, *hort* y *vinyet*, que comprende hasta donde se extienden los límites de las parroquias de dicha ciudad y de sus suburbios, así como las parroquias de San Martín de Provensals, de Sarriá y de Sans (4).

Los nombres de dichos cinco dueños son en propiedad

---

(1) Ley 5.ª, tít. 31, lib. 4, v. 1, C. de C., a. 1520.
(2) Recog. Proc., cap. 28.
(3) Solsona, Laudemiorum lucerna, sec. præl., n. 1, 4 y 6.
(4) C. de C., v. 2, lib. 4, tít, 12, ley 1.ª.—Solsona, Laudemiorum lucerna, prim. præl., n. 16.—Tos, Trat. de la Cab., p. 62, núm. 15.

Digitized by Google

los siguientes: el primer dueño, de quien todos los demás dependen, se llama *directo y alodial;* el segundo dueño se llama *inmediato;* el 3.º y el 4.º se llaman *mediatos,* y el quinto se denomina útil ó enfiteuta (1). El primer dueño se llama también *senyor major* (2), superior, ó supremo, y los en orden 2.º, 3.º y 4.º, se llaman inferiores, ó medianos.

Ya se ha visto en el § 489 que, por la pragmática de Pedro 2.º, en Barcelona y su huerto y viñedo, ó territorio estrecho, el laudemio era la décima parte del precio, ó sean, dos sueldos por libra catalana, pues ésta se compone de 20 sueldos. Para proceder á la división del laudemio en las subenfiteusis, había que distinguir entre las que tenían carácter láico y las que lo tenían eclesiástico, siendo de notar que se comprendían entre las primeras las que originariamente pertenecían á dicha clase, por más que en lo sucesivo hubieran pasado á ser de pertenencia eclesiástica.

En las enfiteusis láicas, y teniendo presente que el sueldo vale doce dineros y por consiguiente, dos sueldos valen 24 dineros, si había dos señores, el uno supremo y alodial, y el otro inmediato al enfiteuta, el inmediato recibía 18 dineros, y el superior, los 6 dineros restantes; si había tres señores, ó sean, el supremo y alodial y dos medianos, entonces el mediano inferior, que está cuerpo á cuerpo con el enfiteuta útil vendedor, recibía doce dineros, y los otros dos señores, recibían seis dineros cada uno; y por último, cuando había cuatro señores, los dos sueldos, ó sean, 24 dineros, debían repartirse por igual entre ellos, de manera que á cada uno le tocaban seis dineros (3).

Para la división del laudemio en las enfiteusis eclesiásticas, de la ciudad de Barcelona y su huerto y viñedo, había de estarse á la sentencia arbitral mencionada en el § 489.

Por virtud del art. 7.º de la ley de 3 de Mayo de 1823,

---

(1) Solsona, ob. cit., sec. præl., n. 6.
(2) C. de C., v. 1, lib. 4, tit. 31, ley 2.ª, a. 1359.
(3) Solsona, Laudemiorum lucerna, sec. præl,. n. 6.

Digitized by Google

transcrito en el § 489, hoy día, tanto en las enfiteusis láicas como en las eclesiásticas de Barcelona y su territorio, el laudemio es el del dos por ciento, cuya división cuando hay dos ó más señores, ha de hacerse conforme á la práctica antigua.

Derecho de Tortosa.—Todo ciudadano ó habitante de Tortosa y de su término puede dar y establecer sus cosas á censo, á quien quiera, y los enfiteutas, esto es, aquellos que reciben de otros algunas cosas á censo, pueden darlas ó establecerlas á otros sin fadiga, la que no están obligados á hacer al señor. Pero si el subestabiliente percibe alguna cantidad de entrada ó por otra razón, debe convenirse con el señor principal sobre el luismo, pues si no lo hace y con fraude cobra algo por entrada ó por otro motivo, debe perder toda la cosa enfitéutica (1).

Si uno tiene á censo por otro alguna cosa y la da á un tercero, en todo ó en parte, y el último enfiteuta la vende ó la da en prenda, éste debe hacerlo saber al enfiteuta por quien tiene la cosa y en él fadigar, si quiere retenerla, según lo convenido entre ellos, pero la firma y el luismo pertenecen al señor mayor, ya sea que el enfiteuta mediano retenga la cosa por tanto como otro dé, ya sea que por no querer retenerla, la compre otro, y el vendedor ó empeñador debe convenirse con el señor mayor, sobre dichos luismo y firma (2).

Derecho de Gerona.—El que vende ó da en enfiteusis la cosa enfitéutica, sin voluntad y requerimiento del dueño, presta doble laudemio, pero no pierde la cosa (3).

Si una cosa se tiene por muchos señores, ó si hay muchos enfiteutas, y el ínfimo enfiteuta, ú otros que tienen derecho útil, reciben *in solidum* laudemios ó foriscapios, y así se les mueve cuestión sobre este laudemio y foriscapio por los compradores ó poseedores de la cosa, ha de ser terminada esta cuestión ante el Juez asignado por aquel que recibió *in solidum* el laudemio, y no ante otros, ni

---

(1) Cost. de Tort., lib. 4, rúb. 26, § 1.
(2) Cost. de Tort., lib. 4, rúb. 26, § 9.—V. §§ 22 y 25 eod.
(3) Cost. de Ger., rúb. 21, cap. 3.

Digitized by Google

ante el señor mayor, ó su juez, á no ser que conste otra cosa por legítimos documentos (1).

La cosa enfiteuticaria, establecida por el primer enfiteuta, puede y debe tenerse por él, sin derecho de laudemio y dominio directo (2).

§ 495. Extensión de algunos preceptos del Código civil á la enfiteusis catalana (3)

Descuento por contribuciones.—Código civil, art. 1622. Este precepto está conforme con lo dispuesto, respecto á los censualistas, en el art. 55 del Real decreto de 23 Mayo 1845, que con relación á este punto dice así: «El propietario asimismo descontará al censualista el tanto por ciento que le corresponda satisfacer y que aquél haya pagado por su cuenta.» En virtud del art. 3.° de la Real orden circular de 3 Septiembre 1847, dicha rebaja es el 12 por 100 de la pensión.

Tanteo y retracto.—Código civil, arts. 1636, 1637, 1640, 1641.

Redención.—Código civil, art. 1611, § 3.°.

CAPÍTULO 13

Revesejat.—Rabassa morta

§ 496. Revesejat

El establecimiento al revés, *revesejat,* consiste en que el dueño de una cosa inmueble enajena los derechos del dominio directo, por cierto precio, reteniendo la finca con los derechos del dominio útil y la obligación de pagar al adquirente del dominio directo el censo ó pensión an

(1) Cost. de Ger., rúb. 6, cap. 1.
(2) C. de G., rúb. 23, cap. 5.
(3) V. el § 132, letra f.' de esta obra.

Digitized by Google

que han estipulado, y con las otras obligaciones del enfiteuta.

Galí (1) y Comes (2) presentan varias fórmulas referentes á este contrato.

§ 497. Rabassa morta

Idea de este contrato.—El contrato *á rabassa morta* (á pié muerto) es una aplicación de la superficie á la plantación de la viña.

La superficie, según el concepto romano, es un derecho real, constituído por contrato ó testamento, en cuya virtud el superficiario posee, disfruta y transmite, para siempre ó por largo tiempo, mediante el pago de una pensión ó *solarium*, lo edificado ó plantado en suelo ajeno (3).

El establecimiento á primeras cepas, *rabassa morta*, es la concesión hecha por el dueño de una tierra, para que el concesionario la plante de viña dentro del término convenido y pague anualmente, por censo en nada percepción, una cantidad determinada de dinero, ó una parte alícuota de frutos, cuya concesión dura solamente mientras las primeras cepas plantadas existen y son fructíferas.

Los tratadistas, Gerónimo Galí (4), y José Comes (5), nos ofrecen las fórmulas de dicha concesión.

Tos (6) se refiere á algunas sentencias, dictadas por la Audiencia de Barcelona, en la segunda mitad del siglo 18, por las que se declaró que el *rabasser* tiene facultad de hacer renuevos ó mugrones *(culgats ó capficats)*, y que se considera terminado el contrato, á los 50 años de celebra-

---

(1) Ob. cit., págs. 643 á 649.
(2) Ob. cit., págs. 166 á 169.
(3) Nuestra Historia jurídica de los censos, pág. 139.
(4) Opera artis notariæ, Barcelona, 1682, págs. 640 á 643.
(5) Viridarium artis notariatus, t. 2, Gerona, 1706, págs. 161 á 163.—Vid. eod., t. 1, p. 161, n. 14.
(6) Tratado de la cabrevación, Barcelona, 1784, págs. 100 á 108.

Digitized by Google

do, ó si perecen ó quedan inútiles las dos terceras partes de cepas.

Reglas por que se rige.—El contrato en cuya virtud el dueño del suelo cede su uso para plantar viñas por el tiempo que vivieren las primeras cepas, pagándole el cesionario una renta ó pensión anual en frutos ó en dinero, se regirá por las reglas siguientes:

1.ª Se tendrá por extinguido á los cincuenta años de la concesión cuando en ésta no se hubiese fijado expresamente otro plazo.

2.ª También quedará extinguido por muerte de las primeras cepas, ó por quedar infructíferas las dos terceras partes de las plantadas.

3.ª El concesionario ó colono puede hacer renuevos y mugrones durante el tiempo del contrato

4.ª No pierde su carácter este contrato por la facultad de hacer otras plantaciones en el terreno concedido, siempre que sea su principal objeto la plantación de viñas.

5.ª El cesionario puede transmitir libremente su derecho á título oneroso ó gratuíto, pero sin que pueda dividirse el uso de la finca, á no consentirlo expresamente su dueño.

6.ª En las enajenaciones á título oneroso, el cedente y el cesionario tendrán recíprocamente los derechos de tanteo y de retracto, conforme á lo prevenido para la enfiteusis, y con la obligación de darse el aviso prévio que se ordena en el art. 1637 del Código civil.

7.ª El colono ó cesionario puede dimitir ó devolver la finca al cedente cuando le convenga, abonando los deterioros causados por su culpa.

8.ª El cesionario no tendrá derecho á las mejoras que existan en la finca al tiempo de la extinción del contrato, siempre que sean necesarias ó hechas en cumplimiento de lo pactado.

En cuanto á las útiles y voluntarias, tampoco tendrá derecho á su abono, á no haberlas ejecutado con consentimiento por escrito del dueño del terreno, obligándose á abonarlas. En este caso se abonarán dichas mejoras por el valor que tengan al devolver la finca.

Digitized by Google

9.ª El cedente podrá hacer uso de la acción de desahucio por cumplimiento del término del contrato.

10.ª Cuando después de terminado el plazo de los cincuenta años ó el fijado expresamente por los interesados, continuare el cesionario en el uso y aprovechamiento de la finca por consentimiento tácito del cedente, no podrá aquél ser desahuciado sin el aviso previo que éste deberá darle con un año de antelación para la conclusión del contrato (1).

CAPÍTULO 14

Censal.—Violario.—Censo reservativo

§ 498. Censal y violario

Origen.—Para eludir las leyes prohibitivas de la usura, se emplearon las ventas á carta de gracia, y perseguidas éstas ó miradas como sospechosas, se creó el *censal,* del que encontramos la primera referencia en la costumbre octava de Cataluña, con las siguientes palabras: *Censal que sie Feu.*

Una escritura de 9 de Julio de 1219 (2) habla del vitalicio ó violario *(vitalis),* ó pensión por durante la vida de una persona.

Concepto.—El censal se llama *censal mort,* ó simplemente *censal,* en contraposición al vitalicio ó *violari.*

Censal es la venta de una pensión ánua y redimible por cierto precio. Violario es la venta de una pensión vitalicia por un precio determinado.

El comprador de la pensión se denomina acreedor censalista, en el primer contrato, y violarista, en el segundo.

El acto de asumirse una persona la obligación del deudor se llama *encarregament,* y el acto de devolver el precio ó redimir la pensión, se denomina luir y quitar, ó simplemente luición.

---

(1) C. c., art. 1656.

(2) Salarich, Caldetas, ps. 155 á 158.

Digitized by Google

El Papa Nicolás 5.°, en 30 de Septiembre de 1452 de la Encarnación, dió una constitución (1), por la que, á instancia del rey Alfonso 4.° de Aragón, hizo extensiva á la isla de Sicilia la facultad de crear censales muertos, al estilo de Cataluña y otros Estados de la Corona de Aragón, sin nota de usura, *per venditiones anualium censualium, super domibus, possessionibus, et proprietatibus specialiter, vel etiam generaliter super omnibus bonis, mediante tamen instrumento gratiæ redimendi onera eorum*, imponiendo, además, como condiciones, que la pensión ánua no excediese de la décima parte del precio, y que la redención no se hiciera por mayor cantidad que la recibida al crearse el censal.

La cosa obligada por el censal ó violari, se decía *empenyorada*, pudiendo darse en garantía la enfiteusis.

¿Es derecho real?—Generalmente se ha considerado que el censal, por su naturaleza, era un derecho meramente personal, pero de hecho siempre ha recaído y recae sobre una cosa inmueble, á la que afecta directa y especialmente, ora se constituya hipoteca, ora no se constituya, sobre dicha cosa, en garantía del derecho del acreedor censalista, y en este concepto debe considerarse el censal como un verdadero derecho real, por reunir las condiciones que á éste caracterizan.

Derecho de Tortosa.—En las Costumbres de Tortosa, la palabra *violari*, se toma en el sentido de usufructo, dejado ó dado por el marido á la mujer (2), y también en el de usufructo temporal, contraponiéndolo al usufructo vitalicio (3).

Las mismas Costumbres emplean la palabra *sensal*, para significar censo enfitéutico (4).

Derecho del Valle de Arán.—No se pueden cargar, ni fundar censales sobre las Universidades, ni particulares personas, con mercaderías, sino con dinero de con-

---

(1) Inserta en la obra: «Constitutionum provincialium Tarraconensium», Tarragona, 1593, ps. 130 á 164.
(2) Lib. 5, rúb. 2, § 4.
(3) Lib. 4, rúb. 26, § 26.
(4) Lib. 4, rúb. 21, § 30; lib. 4, rúb. 26.

Digitized by Google

tado, entregando la suerte principal en *pecunia* numerada (1).

Prohibición de mejorar las obligaciones en los violarios. —Como en los contratos de los violarios, de sí los intereses que se estipulan por los Notarios que reciben los actos de aquéllos sean muy crecidos, y esto no obstante se experimente que hacen acto ó promesa de mejorar las cauciones, dentro de cierto término, ó siempre y cuando al acreedor le parece, con adición de pena, que corresponde al precio de dicho violario, á fin de que ceda en luición de aquél, lo que ocasiona que el acreedor tiene una tácita facultad de hacer luir dicho violario, siempre que le parece, como muchas veces se ha experimentado, que viendo los acreedores que la persona ó personas, á cuya vida ó á cuyas vidas se ha dejado el violario son peligrosas, por su crecida edad, enfermedad, ú otro accidente, acostumbran requerir á los deudores, á fin de que mejoren las obligaciones, valiéndose del acto de promesa, lo que arguye usura; por esto, en los contratos y actos de violarios no se pueda hacer acto ó promesa de mejorar las obligaciones, por modo directo, ni indirecto, de tal manera que haciéndose lo contrario, el acreedor incurra en pena de perder el precio y propiedad de dicho violario, y el Notario que reciba semejante acto incurra en las penas de derecho estatuídas por recibir los contratos y actos usurarios, y los violarios, sólo se puedan dejar á las vidas de dos personas, y no más (2).

§ 499. El censo reservativo en sus relaciones con el censo enfitéutico y el consignativo ó censal

El contrato censual nos lo da á conocer Mieres (3), especificándolo por su comparación y diferencias con el contrato enfitéutico. Así dice, que son tres las diferencias en-

(1) Ordenación de dicho Valle.
(2) Ley 25, tít. 11, lib. 7, v. 1, C. de C., a. 1702.
(3) Apparatus, prim. par., col. 6., Cort. de 1359, de feud. et forisc., n. 27, 28 y 29; Cost. de Ger., rúb. 21, cap. 2, y rúb. 22, cap. 2.

Digitized by Google

tre esos dos contratos. La primera consiste en que, en el contrato enfitéutico, el dominio útil pasa al enfiteuta, permaneciendo en el donador el dominio directo, mientras que en el contrato censual, ambos dominios se transfieren al censatario. La segunda diferencia está en que, el enfiteuta por derecho común, si cesa de pagar el canon, durante tres años, según derecho romano, y durante dos, según derecho canónico, pierde la cosa enfitéutica, lo cual no sucede en el otro contrato. Y por último, la tercera diferencia estriba en que el enfiteuta no puede vender, sin consentimiento del dueño, pero puede hacerlo el censuario. Añade Mieres que en caso de duda, por razón de la libertad, se presume que el contrato es censual, á menos que el dueño tuviese mayor dominio en el lugar. De tal modo individualizado, el contrato censual, es un verdadero censo reservativo, en que se transmite el dominio pleno, con reserva de la pensión.

Solsona (1) caracteriza como Mieres el contrato censual, y añade que no ha de confundirse con el *censal muerto*, pues difiere del mismo, ya que en este último la pensión no es prediaria, porque no se constituye por razón de la concesión de algún predio, aún cuando para asegurar su pago se suela obligar especialmente é hipotecar un determinado predio, sino que se constituye en enmienda y compensación ó interés del precio, que el comprador da por dicha pensión (2).

---

(1) Laudemiorum lucerna, prim. præl., n. 14 y 15, y sec. præl., n. 9.

(2) Ob. cit., sec. præl., n. 10.—Véase, no obstante, lo que decimos en el § 498, bajo el epígrafe: «¿Es derecho real?» No cabe duda de que, cuando menos, en los censales que tienen por orígen el precio de la venta de un inmueble, la pensión se constituye por razón de dicho predio, y sólo podría admitirse la opinión de Solsona respecto de los censales que encubren un préstamo de dinero, en cuyo caso es cuando se suele hipotecar á su seguridad una finca. De todos modos, las diferencias entre el censal y el censo reservativo son palpables, ya que uno y otro constituyen dos contratos formalmente distintos.

Digitized by Google

§ 500. Unificación de los réditos al tres por ciento en los censos redimibles

Por pragmática de Felipe 5.°, dada en Madrid á 12 de Febrero de 1705, se dispuso que de allí en adelante no se pudiera imponer ni constituir censo al quitar á menos precio que de treinta y tres mil y un tercio el millar (el tres por ciento); que los contratos de censos que en otra manera se hicieren, fuesen en sí ningunos y de ningún valor ni efecto, y que no se pudiera en virtud de ellos pedir ni cobrar en juicio ni fuera de él más que á la dicha razón y respecto, y que los censos hasta entonces fundados á menos precio de los dichos treinta y tres mil y un tercio el millar, quedaran desde luego reducidos á él; reduciéndose también proporcionalmente los réditos que en adelante corriesen (1).

Fernando 6.°, por pragmática de 9 de Julio de 1750, ordenó que en todo el distrito y provincia de la Corona de Aragón, se observase la referida pragmática-sanción de 12 de Febrero de 1705, sobre la minoración de réditos de los censos redimibles y al quitar, como en ella se previno; y para su mejor inteligencia y cumplimiento declaró que la reducción de cinco á tres por ciento se había de entender en todos los censos consignativos, reales, personales ó mixtos que estuvieren creados ó se fundaren en adelante, sin embargo de cualesquiera firmezas, cláusulas y pactos que tuviesen sus escrituras, aunque fuera el reservativo de dominio, que se practicaba en algunos territorios; que donde estuviera recibida la costumbre de poder ajustar el rédito en granos ó frutos, se regulase la paga de éstos por reducción de la Real pragmática sin exceso alguno (2).

Las anteriores disposiciones fueron de aplicación á los censos consignativos, que por su naturaleza son redimibles, y á los censos reservativos, que también lo son cuando no hay pacto en contrario (3).

---

(1) Ley 8, tít. 15, lib. 10, Nov. Rec.
(2) Ley 9, tít. 15, lib. 10, Nov. Rec.
(3) Nuestra Historia de los censos, ps. 328 y 329.

Digitized by Google

CAPÍTULO 15

Prenda.—Hipoteca

§ 501. Reseña histórica

Primera época.—La prenda, *pignus, pignoras, impignorare,* era el gravámen de la propiedad inmueble, para responder de las obligaciones contraídas (1).

Segunda época.—a. Prenda. Son abundantes las referencias y aún las disposiciones sobre la prenda, que se hallan en las costumbres escritas y leyes de esta época, lo que demuestra la importancia que dicha institución jurídica había alcanzado. Hablan de ella varios usajes (2), las cartas de población de Agramunt, Lérida, Tortosa y Vilagrasa, algunos documentos de esta época (3), dos leyes de Pedro 1.º (4), algunos usajes (5), y leyes (6) de Jaime 1.º, las Costumbres de Lérida (7), y una costumbre de Cataluña (8).

La prenda se aplicaba, tanto á las cosas muebles como

---

(1) Marca, Ap. CXCVI, a. 1023;—Ap. CCLIII, a. 1060.

(2) Us. lats. 30-33; 108-110 en p.; 37-40; 25-28; 77-85; 24-27; 127-129.

(3) Colec. de docs. inéd., etc., t. 4, p. 92, doc. XLII, empeño de Julio 1143; p. 129, doc. LV, empeño de 5 Agosto 1148; p. 174, doc. LXIII, debitorio de Septiembre 1150; p. 225, doc. LXXXIV, remisión de 19 Noviembre 1154; p. 277, doc. CXI, empeño de 9 Junio 1159.

(4) Marca, Ap. CCCCXCIII, Septiembre 1202.—C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 31, ley 1.ª, a. 1210 de la Enc.

(5) C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 3, U. 2.º—C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 30, U. 17.

(6) C. de C., v. 3, lib. 4, tít. 6, ley 2.ª, a. 1240.—C. de C., v. 2, lib. 4, tít. 6, ley ún., a. 1242.

(7) Rúbs. 3, 12, 13, 14, 31, 45, 52, 53, 54, 106, 161, 162, 165, 166.

(8) C. de C., v. 1, lib. 2, tít. 3, Cost. de Cath.

Digitized by Google

á las inmuebles (1), y lo mismo á la enfiteusis (2) que al feudo (3).

El acto jurídico de dar en prenda, se denomina *empenyorar*, y el de tomar en prenda, *penyorar*.

Las cartas de población de Agramunt, Lérida y Tortosa contienen algunas disposiciones sobre prenda. Si alguno tuviere prenda de otro, y el deudor no quisiese devolver la deuda dentro del término, el acreedor retenga la prenda diez días, y después, si el deudor no quisiese pagar, el primero pueda vender la prenda, ó empeñarla á quien quisiere, á fin de recuperar lo suyo (4). Si alguno fuese deudor nuestro, ó fiador, y dentro del término no quisiese pagar, hecha reclamación al Juez, sea aquél obligado á devolver el débito, y á dar á la curia una tercera parte más (5). Si el juez no puede ó no quiere obligar al deudor, es lícito al acreedor, habitante de Lérida, tomar prenda en todas las cosas del referido deudor (6). Las Costumbres de Lérida ampliaron estas disposiciones (7).

b. Hipoteca. Los textos más antiguos que encontramos, en que se hable de la hipoteca, son un usaje de Jaime 1.º (8), y las Costumbres de Lérida (9).

Aún cuando antes hemos dicho que la prenda tenía lugar, lo mismo en las cosas muebles, que en las inmuebles, es de advertir que por las Costumbres de Lérida, la prenda *(pignus)*, se refiere á las cosas muebles y la hipoteca *(hypotheca)* á las inmuebles (10). Las mismas Costumbres distinguen las hipotecas expresas, de las tácitas (11).

---

(1) Constituciones de Pedro 1.º en Cervera, Septiembre de 1202, cap. 3: Marca, Ap. CCCCXCIII.—C. de C., v. 3, lib. 4, tít. 6, ley 2.ª, a. 1240.
(2) Cost. de Lér., rúb. 45.
(3) C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 30, U. (4.º-30-33).
(4) Carts. de pob. cits.—Cost. de Lér., rúb. 12.
(5) Carts. de pob. cits.—Cost. de Lér., rúb. 13.
(6) Carts. de pob. cits.—Cost. de Lér., rúb. 14.
(7) Rúbs. 31, 45, 52, 53, 54, 106, 161, 162, 165, 166.
(8) C. de C., v. 1, lib. 1, tít. 3, U. 2.º.
(9) Rúbs. 151, 162 y 166.
(10) Cost. de Lér., rúbs. 161, 162 y 166.
(11) Cost. de Lér., rúbs. 151 y 166.

Digitized by Google

Tercera época.—a. Derecho general. En esta época, como en la anterior, la prenda se aplica á los inmuebles (1), lo mismo que á los muebles, designándose con el nombre de *empenyorament* el contrato de dación en prenda (2). Del acto de tomar en prenda, *pignorare, penyorar,* hablan las cartas de población de Cardedeu y Villanueva, y la carta de franquicia de Reus. Como en la época anterior, se daban también en prenda el feudo (3) y la enfiteusis.

Dos leyes mencionan la hipoteca (4), otra la anotación de bienes en causa criminal (5), y otra la cancelación de actos y contratos (6).

b. Derecho de Barcelona. La mujer que se obliga con su marido en el mútuo ó en el depósito, no está obligada á pagar, mientras basten los bienes del marido, y en defecto de éste, responde de la mitad, y esto aún cuando jurare, y renunciase al beneficio veleyano, y al derecho de su hipoteca (7).

Los víveres que se llevan á Barcelona, por mar ó por tierra, de pan, vino, carnes y pescados frescos, no se marquen, ni se tomen en prenda por deuda de otro, ni el precio de dichos víveres ni las mercaderías que con aquél fueren compradas, se tomen en prenda, ni se retengan las barcas, los leños, ó los animales que hayan conducido aquellos víveres, y esto, tanto por deudas ajenas como por las propias, á no ser en los contratos celebrados en Barcelona (8).

El veguer no tome en prenda por deudas las caballerías de los que las tienen para su propio uso y cabal-

---

(1) C. de C., v. 1, lib. 8, tít. 10, ley ún., a. 1289.—C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 31, ley 2.ª, a. 1359, y ley 6.ª, a. 1537.
(2) Ley del año 1537, cit. en la not. ant.
(3) C. de C., v, 1, lib. 4, tít. 31, ley 2.ª, a. 1359.
(4) C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 31, ley 2.ª, a. 1359.—C. de C v. 1, lib. 5, tít. 3, ley 2.ª, a. 1564.
(5) C. de C., v. 2, lib. 9, tít. 22, ley 2.ª, a. 1339.
(6) C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 31, ley 6.ª, a. 1537.
(7) Recog. Proc., cap. 11.
(8) Recog. Proc., cap. 13.

Digitized by Google

gadura, ni las armas, los vestidos, el lecho y la caja (1).

c. *Derecho de Tortosa.* La prenda, *peynora,* se aplica no sólo á las cosas muebles, sino también á las inmuebles (2), pero la garantía en inmuebles se denomina generalmente *obligación* (3), y nunca hipoteca, siendo numerosas las disposiciones que tratan de la prenda (4).

§ 502. Requisitos esenciales comunes á la prenda y á la hipoteca

Estos requisitos se refieren:

1.° A la obligación asegurada (5);

2.° A la cosa dada en garantía (6);

3.° Y á la persona que constituye la prenda ó la hipoteca (7).

Obligación asegurada.—La prenda y la hipoteca se constituyen para asegurar el cumplimiento de una obligación principal, ya sea pura, ya esté sujeta á condición suspensiva ó resolutoria.

Cosa dada en garantía.—La cosa pignorada ó hipotecada ha de pertenecer en propiedad al que la empeña ó hipoteca, ya sea el directamente obligado, ya una tercera persona extraña á la obligación principal.

Vencida la obligación principal, pueden ser enajenadas las cosas en que consiste la prenda ó hipoteca para pagar al acreedor, pero éste no puede apropiárselas, ni disponer de ellas.

Persona que constituye la prenda ó la hipoteca.—El constituyente ha de tener la libre disposición de sus bienes ó, en caso de no tenerla, ha de hallarse legalmente autorizado al efecto.

---

(1) Recog. Proc., cap. 14.

(2) Cost. de Tort., lib. 5, rúb. 5, § 10.

(3) Cost. de Tort., lib. 5, rúb. 1, §§ 3, 4. § 7, ap. 3, § 13, ap. 1 y 7, § 14, ap. 5, § 15.—Lib. 8, rúb. 5, § 3.

(4) Cost. de Tort., lib. 4, rúb. 6, § 1;—lib. 4, rúb. 13;—lib. 4, rúb. 22, § 6;—lib. 8, rúb. 5.

(5) C. c., arts. 1857, n.° 1.°, y 1861.

(6) C. c., arts. 1857, n.° 2.° y § último, 1858, 1859.

(7) C. c., art. 1857, n.° 3.°.

Digitized by Google

§ 503. Caracteres comunes á la prenda y á la hipoteca

Estos caracteres son:
1.° La indivisibilidad (1);
2.° Y la especialidad (2).

Indivisibilidad.—La prenda y la hipoteca son indivisibles, aunque la deuda se divida entre los causa habientes del deudor ó del acreedor.

No podrá, por tanto, el heredero del deudor que haya pagado parte de la deuda pedir que se extinga proporcionalmente la prenda ó la hipoteca mientras la deuda no haya sido satisfecha por completo.

Tampoco podrá el heredero del acreedor que recibió su parte de la deuda devolver la prenda ni cancelar la hipoteca en perjuicio de los demás herederos que no hayan sido satisfechos.

Especialidad.—Se exceptúa de estas disposiciones el caso en que, siendo varias las cosas dadas en hipoteca ó en prenda, cada una de ellas garantice solamente una porción determinada del crédito.

El deudor, en este caso, tendrá derecho á que se extingan la prenda ó la hipoteca á medida que satisfaga la parte de deuda de que cada cosa responda especialmente.

§ 504. Promesa de empeño ó hipoteca

La promesa de constituir prenda ó hipoteca sólo produce acción personal entre los contratantes, sin perjuicio de la responsabilidad criminal en que incurriere el que defraudase á otro ofreciendo en prenda ó hipoteca como libres las cosas que sabía estaban gravadas, ó fingiéndose dueño de las que no le pertenecen (3).

---

(1) C. c., art. 1860, §§ 1.°, 2.° y 3.°.
(2) C. c., art. 1869, §§ 4.° y 5.°.
(3) C. c., art. 1962.

Digitized by Google

§ 505. Requisitos especiales de la prenda

Estos son: 1.° Posesión de la prenda (1);
2.° Cosa mueble *in commercio* (2);
3.° Y certeza de la fecha (3).

Posesión de la prenda.—Además de los requisitos esenciales comunes á la prenda y á la hipoteca, se necesita, para constituir el contrato de prenda, que se ponga en posesión de ésta al acreedor, ó á un tercero de común acuerdo (4).

Cosa mueble in commercio.—Pueden darse en prenda todas las cosas muebles que están en el comercio, con tal que sean susceptibles de posesión (5).

a. Retención de la prenda. El contrato de prenda da derecho al acreedor para retener la cosa en su poder ó en el de la tercera persona á quien hubiese sido entregada, hasta que se le pague el crédito.

Si mientras el acreedor retiene la prenda, el deudor contrajese con él otra deuda exigible antes de haberse pagado la primera, podrá aquél prorrogar la retención hasta que se le satisfagan ambos créditos, aunque no se hubiese estipulado la sujeción de la prenda á la seguridad de la segunda deuda (6).

b. Cuidado de la cosa. El acreedor debe cuidar de la cosa dada en prenda con la diligencia de un buen padre de familia; tiene derecho al abono de los gastos hechos para su conservación, y responde de su pérdida y deterioro conforme á las disposiciones del Código civil (7).

c. Intereses. Si la prenda produce intereses, compen-

---

(1) C. c., art. 1863.
(2) C. c., arts. 1864, 1866 á 1872.
(3) C. c., art. 1865.
(4) Según el art. 1191 C. c., se presumirá remitida la obligación accesoria de prenda, cuando la cosa pignorada, después de entregada al acreedor, se hallare en poder del deudor.
(5) C. c., art. 1864.
(6) C. c., art. 1866.
(7) Art. 1867.

Digitized by Google

sará el acreedor los que perciba con los que le deben; y, si no se le deben, ó en cuanto excedan de los legítimamente debidos, los imputará al capital (1).

d. Propiedad de la prenda. Mientras no llegue el caso de ser expropiado de la cosa dada en prenda, el deudor sigue siendo dueño de ella.

Esto no obstante, el acreedor podrá ejercitar las acciones que competan al dueño de la cosa pignorada para reclamarla ó defenderla contra tercero (2).

e. Uso de la cosa. El acreedor no podrá usar de la cosa dada en prenda sin autorización del dueño, y si lo hiciere ó abusare de ella en otro concepto, puede el segundo pedir que se la constituya en depósito (3).

f. Restitución de la prenda. No puede el deudor pedir la restitución de la prenda contra la voluntad del acreedor mientras no pague la deuda y sus intereses, con las expensas en su caso (4).

g. Ejecución de la garantía. El acreedor á quien oportunamente no hubiese sido satisfecho su crédito, podrá proceder por ante Notario á la enajenación de la prenda. Esta enajenación habrá de hacerse precisamente en subasta pública y con citación del deudor y del dueño de la prenda en su caso (5). Si en la primera subasta no hubiese sido enajenada la prenda, podrá celebrarse una segunda con iguales formalidades, y, si tampoco diere resultado, podrá el acreedor hacerse dueño de la prenda. En este caso estará obligado á dar carta de pago de la totalidad de su crédito (6).

Si la prenda consistiere en valores cotizables, se vende-

---

(1) C. c., art. 1868.
(2) C. c., art. 1869.
(3) C. c., art. 1870.
(4) C. c., art. 1871.
(5) Cuando la prenda no pertenezca al deudor, sino á tercera persona.
(6) Estas disposiciones se aplican también á la hipoteca, según resoluciones de 28 Noviembre 1893 y 12 Julio 1901, y sentencia de 21 Octubre 1902.

Digitized by Google

rán en la forma prevenida por el Código de Comercio (1).

Certeza de la fecha.—No surtirá efecto la prenda contra tercero si no consta por instrumento público la certeza de la fecha (2).

§ 506. Establecimientos públicos de préstamos sobre prendas

Respecto á los Montes de Piedad y demás establecimientos públicos que por instituto ó profesión prestan sobre prendas, se observarán las leyes y reglamentos especiales que les conciernan y subsidiariamente las disposiciones del título de los contratos de prenda, hipoteca y auticresis del Código civil (3).

§ 507. Requisitos especiales de la hipoteca

1.° Respecto de la cosa;
2.° Respecto de la inscripción.

Cosa hipotecada.—Sólo podrán ser objeto del contrato de hipoteca:

1.° Los bienes inmuebles.
2.° Los derechos reales enajenables con arreglo á las leyes, impuestos sobre bienes de aquella clase (4).

Inscripción de la hipoteca.—Además de los requisitos esenciales comunes á la prenda y á la hipoteca, es indispensable, para que la hipoteca quede válidamente constituída, que el documento en que se constituya sea inscrito en el Registro de la propiedad (5).

---

(1) C. c., art. 1872.
(2) C. c., art. 1865.
(3) Art. 1873.—V. el art. 464, § 3.°, del C. c., inserto en la pág. 433 de esta obra.
(4) C. c., art. 1874.—Ley Hip., arts. 106 á 109.
(5) C. c., art. 1875, § 1.°.—Este art. modifica el 146 de la ley Hip.

Digitized by Google

§ 508. Hipotecas voluntarias y legales

Las hipotecas son voluntarias ó legales (1).

Hipotecas voluntarias.—Son hipotecas voluntarias las convenidas entre partes, ó impuestas por disposición del dueño de los bienes sobre que se constituyan (2).

Hipotecas legales.—Las personas á cuyo favor establece hipoteca la ley, no tienen otro derecho que el de exigir el otorgamiento é inscripción del documento en que haya de formalizarse la hipoteca, salvo lo que dispone la Ley Hipotecaria en favor del Estado, las provincias y los pueblos, por el importe de la última anualidad de los tributos, así como de los aseguradores por el premio del seguro (3).

Son únicamente hipotecas legales las establecidas en el art. 168 de la ley Hipotecaria (4).

§ 509. Hipoteca dotal (5)

Dote confesada.—La dote confesada por el marido, cuya entrega no constare, ó constare solo por documento privado, no surtirá más efecto que el de las obligaciones personales (6).

Sin embargo, la mujer que tuviere á su favor dote confesada por el marido antes de la celebración del matrimonio ó dentro del primer año de él, podrá exigir en cualquier tiempo que el mismo marido se la asegure con hipoteca, siempre que haga constar judicialmente la existencia de los bienes dotales, ó la de otros semejantes ó equivalentes, en el momento de deducir su reclamación (7).

---

(1) Ley Hip., art. 137.
(2) Ley Hip., art. 138.
(3) C. c., art. 1875, § 2.°. La 1.ª parte de este art. concuda con los 158 y 159 de la ley Hip., y la 2.ª parte del mismo ce referencia á los arts. 218 á 221 de dicha ley.
(4) Art. 167 de la misma ley.
(5) Ley Hip., arts. 168, n.° 1.°—169 á 193.
(6) C. c., art. 1344.—Ley Hip., art. 170.
(7) C. c., art. 1345.—Ley Hip., art. 171.

Digitized by Google

Dote estimada (1).—El marido está obligado:

1.° A inscribir á su nombre é hipotecar en favor de su mujer los bienes inmuebles y derechos reales que reciba como dote estimada ú otros bastantes para garantir la estimación de aquéllos.

2.° A asegurar con hipoteca especial suficiente todos los demás bienes que como dote estimada se le entreguen (2).

Dote inestimada (3).—En los casos en que el marido esté obligado á asegurar con hipoteca los bienes muebles de dote inestimada, serán aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 1349 al 1355 del Código civil respecto á las dotes estimadas (4).

La mujer puede enajenar, gravar é hipotecar los bienes de la dote inestimada, si fuese mayor de edad, con licencia de su marido; y, si fuese menor, con licencia judicial é intervención de las personas señaladas en el art. 1352 del Código civil.

Si los enajenare, tendrá el marido obligación de constituir hipoteca, del propio modo y con iguales condiciones que respecto á los bienes de la dote estimada (5).

Parafernales.— C. c. arts. 1384, 1390.

Separación de los bienes de los cónyuges.—C. c. art. 1437.

---

(1) Será estimada, si los bienes en que consiste se evaluaron al tiempo de su constitución, transfiriendo su dominio al marido y quedando éste obligado á restituir su importe. C. c., art. 1346, § 2 °.

(2) C. c., art. 1349.—Ley Hip., art. 169, núms. 1.° y 3.°.—El transcrito art. del C. c. ha modificado el 172 de la ley Hip. en el sentido de no ser necesario inscribir é hipotecar los mismos bienes, sino otros bastantes.—Se refieren, además, á la dote estimada, los arts. 1350 á 1355 del C. c.

(3) Será inestimada, si la mujer conserva el dominio de los bienes, háyanse ó no evaluado, quedando obligado el marido á restituir los mismos bienes. C. c., art. 1346, § 3.°.

(4) Art. 1356.

(5) C. c., art. 1361, que modifica el 188 de la ley Hip.

Digitized by Google

§ 510. Hipoteca por bienes reservables (1)

Anotación.—C. c., art. 977.

Hipoteca.—C. c., art. 978.

¿Es aplicable al art. 811 del Código civil la doctrina sobre hipoteca legal por bienes reservables?—Consideramos aplicable tal doctrina á dicho caso especial, por identidad de razón y por estar comprendido en los términos generales del art. 168, n.° 2.° de la ley Hipotecaria.

§ 511. Hipoteca por razón de peculio (2)

Los padres tienen, relativamente á los bienes del hijo en que les corresponde el usufructo ó administración, las obligaciones de todo usufructuario ó administrador, y las especiales establecidas en la sección tercera del tít. 5.° de la Ley Hipotecaria (3).

§ 512. Hipoteca por razón de tutela (4)

La fianza hipotecaria del tutor será inscrita en el Registro de la propiedad (5).

§ 513. Otras hipotecas legales

En favor del Estado, la provincia ó el municipio.—Ley Hip., arts. 168, n.° 5.°, y 218.

A favor del asegurador.—Ley Hip., arts. 168, n.° 6.°, y 219 á 221.

---

(1) Ley Hip., arts. 194 á 201.
(2) Ley Hip., arts. 202 á 206.
(3) C. c., art. 165, § 1.°, con referencia á los cits. arts. 202 á 206 de la ley Hip.
(4) Ley Hip., arts. 207 á 216.
(5) C. c., art. 257 en p.

Digitized by Google

§ 514. Carga real por razón de ausencia

En la inscripción que se haga en el Registro de los bienes inmuebles que acrezcan á los coherederos se expresará la circunstancia de quedar sujetos á las acciones de petición de herencia ú otros derechos que competan al ausente, sus representantes ó causa habientes, cuyos derechos no se extinguirán sino por el lapso de tiempo fijado para la prescripción (1).

§ 515. Concepto de la hipoteca

La hipoteca sujeta directa é inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fué constituída (2).

§ 516. Transmisión del crédito hipotecario

El crédito hipotecario puede ser enajenado ó cedido á un tercero en todo ó en parte, con las formalidades exigidas por la ley (3).

§ 517. Transmisión de la cosa hipotecada

El acreedor podrá reclamar del tercer poseedor de los bienes hipotecados el pago de la parte de crédito asegurada con los que el último posee, en los términos y con las formalidades que la ley establece (4).

§ 518. Derecho complementario

La forma, extensión y efectos de la hipoteca, así como lo relativo á su constitución, modificación y extinción y á

---

(1) C. c., art. 197.
(2) C. c., art. 1876.—Ley Hip., art. 105.
(3) C. c., art. 1878.—Ley Hip., arts. 153 á 155.
(4) C. c., art. 1879.—Ley Hip., arts. 127 á 130.

Digitized by Google

lo demás que no haya sido comprendido en el capítulo de la hipoteca del Código civil, queda sometido á las prescripciones de la Ley Hipotecaria, que continúa vigente (1).

Forma.—Ley Hip., arts. 139 á 141, 146.

Extensión.—La hipoteca se extiende á las accesiones naturales, á las mejoras, á los frutos pendientes y rentas no percibidas al vencer la obligación, y al importe de las indemnizaciones concedidas ó debidas al propietario por los aseguradores de los bienes hipotecados, ó en virtud de expropiación por causa de utilidad pública, con las declaraciones, ampliaciones y limitaciones establecidas por la ley, así en el caso de permanecer la finca en poder del que la hipotecó, como en el de pasar á manos de un tercero (2).

Efectos.—*a. Intereses.* Ley Hip., art. 114, 145, 147.

b. Pensiones de censo. Ley Hip., art. 117, 150 á 152.

c. Comiso del predio enfitéutico. Ley Hip., art. 118.

d. Hipoteca de varias fincas por un crédito. Ley Hip., artículos 119 á 121, 124.

e. Integridad de la hipoteca. Ley Hip arts. 122 á 123, 125.

f. Responsabilidad del tercer poseedor. Ley Hip., artículos 127 á 130, 132.

g. Venta de la finca para el pago de algún plazo, quedando otros por vencer. Ley Hip., art. 131.

h. Procedimiento ejecutivo. Ley Hip., art. 133.

i. Hipotecas antiguas. Ley Hip., art. 135.

j. Obligación futura ó condicional. Ley Hip., arts. 142 y 143.

l. Redención de censo gravado con hipoteca. Ley Hip., artículo 149.

ll. Subsistencia de la hipoteca. Ley Hip., art. 156.

Constitución de la hipoteca.—Ley Hip., arts. 126, 136, 139 á 141, 146.

Modificación de la hipoteca.—*a. Ampliación.* Ley Hip., arts. 115 á 117.

---

(1) C. c., art. 1880.

(2) C. c., art. 1877.—Ley Hip., arts. 110 á 113.

Digitized by Google

b. Modificación. Ley Hip., art. 144.
Extinción de la hipoteca.—a. Prescripción. Ley Hip., artículo 134.
b. Cancelación. Ley Hip., arts. 136 y 148.

§ 519. Otras disposiciones del Código civil sobre la hipoteca

Cédulas y títulos representativos de préstamos hipotecarios. Art. 336.
Hipoteca de una parte indivisa de la propiedad. Art. 399.
División de una cosa común hipotecada. Art. 405.
Usufructo de una finca hipotecada. Art. 509.
Cancelación de la fianza ó hipoteca en el usufructo. Artículo 522.
Enajenaciones hechas é hipotecas impuestas por el donatario. Art. 647.
Hipotecas subsistentes en caso de revocarse la donación. Art. 649.
Legado de cosa empeñada ó hipotecada. Art. 867.
Hipoteca de bienes parafernales. Art. 1387.
Inscripción de la cesión de un crédito, derecho ó acción. Art. 1526.
Venta ó cesión de hipoteca. Art. 1528.
Crédito hipotecario. Arts. 1878, 1916, 1923, 1927.

CAPÍTULO 16

Fianza

§ 520. Concepto

Por el que promete suelen obligarse otros, que se llaman fiadores.
Estos pueden admitirse en todas las obligaciones, ya sean reales, verbales, literales, ó consensuales, ya civiles ó naturales (1).

(1) Pr. y § 1.°, Inst. 3, 20.

Digitized by Google

El fiador, no solamente se obliga él mismo, sino que también deja obligado á su heredero (1).

El fiador puede así preceder como seguir á la obligación (2).

Si el fiador hubiere pagado algo por el deudor, tiene contra éste, para recobrarlo, la acción de mandato (3).

§ 521. Orígenes

Con el mismo fin que cumplía la prenda de garantir la ejecución de los pactos y contratos, se empleaba también, en los siglos 9, 10 y 11, la fianza personal, *fides, fidejussio*.

En los Usajes de Barcelona y en las Costumbres de Lérida, una de las aplicaciones que recibía la firma de derecho era la prestación de fianza, ya personal, mediante la obligación adecuada que contraían terceras personas, ya real, dando alguna cosa en prenda, cuya fianza, en ambas formas, si era prestada en juicio, equivalía á una verdadera *cautio judicatum solvi*.

Además, se encuentran referencias á la fianza, en las cartas de población de Agramunt, Tortosa y San Cucufate del Vallés, en varias escrituras del siglo 12, y en una ley del año 1241 (4).

La carta de población de Cardedol distingue entre los principales deudores y los fiadores. La carta de población de Villanueva y la carta de franquicia de Reus, se refieren también á la fianza.

§ 522. Nomenclatura

Un usaje (5) da el nombre de *plivium* á la fianza personal, que en catalán se llama *fermança*. Los fiadores *(fide-*

---

(1) Párrafo 2, Inst. eodem.
(2) Párrafo 3, Inst. eod.
(3) Párrafo 6, Inst. eod.
(4) Es la 1.ª, tít. 2, lib. 5, v. 2, de las Const. de Cat.
(5) Tít. 7, lib. 8, v. 1, C. de C.

Digitized by Google

jussores) en catalán reciben los nombres de *fermanças* (1), *ostatges, ostaticos,* y *tenedors* (2).

§ 523. Subfianza

De ninguna manera es dudoso que se puede recibir fiador de un fiador (3).

En algunos casos, además de los fiadores, intervenían subfiadores, ó sean, fiadores subsidiarios, á los que se daba el nombre de *manllevadors, manlevatores,* como se ve en algunos documentos del siglo 12.

§ 524. Combinación de la fianza, la subfianza y la prenda

En una escritura de 9 de Junio de 1159 (4), además de la prenda ó empeño, intervinieron fiadores, *ostaticos.* En un debitorio del mes de Febrero de 1161 (5) coexisten fiadores, subfiadores y el empeño ó prenda de varios derechos dominicales.

§ 525. Evolución de la fianza

La fianza personal, con responsabilidad limitada del fiador á una cierta cantidad de dinero, determinada de antemano, precedió en el orden de los tiempos á la prenda ó empeño de la propiedad inmueble, para responder de las obligaciones contraídas.

La prenda se aplicaba, tanto á las cosas muebles como á las inmuebles. Los textos más antiguos que encontramos, en que se hable de la hipoteca, son un usaje de Jaime 1.°, que es el 2.°, tít. 3, lib. 1, vol. 1, de las Const. de Cat., y las rúbricas 151, 162 y 166 de las Costumbres de Lérida. En estas Costumbres, la prenda se refiere á las cosas muebles, y la hipoteca á las inmuebles.

---

(1) Us. 2.°, tít. 1, lib. 3, v. 1, C. de C.
(2) Colec. de docs. inéd. etc., t. 4, ps. 300 y 305.
(3) Ley 8, § 12, Dig. 46, 1.
(4) Colec. de docs. inéd. etc., t. 4, p. 277.
(5) Colec. cit., t. 4, p. 305.

Digitized by Google

Admitida la prenda, cuyos primeros vestigios se encuentran en el siglo 11, surgió al poco tiempo la subfianza, de que se encuentran huellas en el siglo siguiente, y ambas en el mismo siglo 12, vinieron á reforzar el contrato de fianza; combinándose con él, bien las dos juntas, bien una sola de ellas.

La fianza catalana se separa en puntos importantes de la romana. Así sucede en materia de capacidad de la mujer casada, por lo tocante al derecho de Tortosa, que reconoce en la mujer casada la capacidad de ser fiadora de su marido, mientras que el derecho de Barcelona acepta en los términos más absolutos lo dispuesto por el romano.

No son menos discordes entre sí el derecho de Barcelona y el de Tortosa en materia de beneficios del fiador. Así, tratándose del beneficio de excusión ú orden, el derecho de Barcelona y lo mismo el de Lérida, separándose del romano, no lo conceden, pero el de Tortosa, de acuerdo con el derecho romano, lo concede al fiador. Respecto al beneficio de división, si bien lo admiten ambos derechos, de acuerdo con el romano, en cambio, el de Barcelona lo declara irrenunciable, y el de Tortosa renunciable.

§ 526. Capacidad de la mujer

Respecto á este punto nos referimos á lo expuesto en los §§ 9, 185 y 193 de esta obra.

§ 527. Extensión

Los fiadores no pueden obligarse de modo que deban más de lo que debe aquel por quien se obligan; porque su obligación es accesoria de la obligación principal, y no puede haber en lo accesorio más que en lo principal; pero, por el contrario, pueden obligarse de modo que deban menos. Así, pues, si el deudor principal hubiere prometi[do] diez áureos, el fiador se obliga válidamente por cinco, ro al contrario no puede obligarse. Igualmente, si aq hubiere prometido puramente, puede el fiador prome bajo condición, pero no puede al contrario: pues no s en la cantidad, sino también en el tiempo se consider

Digitized by Google

más y el menos; y es más dar en el acto alguna cosa, y menos darla después de cierto tiempo (1).

§ 528. Beneficium excussionis sive ordinis

Derecho general (romano).—En su virtud, el acreedor debe dirigirse contra el deudor principal, antes que contra el fiador.

Así, pues, si alguno hubiere dado á crédito, y hubiere recibido fiador, no se dirija primeramente contra éste, sino diríjase primero contra el que recibió el dinero y contrajo la deuda. Mas, si no hubiere podido cobrar del deudor, ó parte ó la totalidad, diríjase, por tanto cuanto no hubiere podido cobrar de él, contra el fiador, y cobre de éste lo que resta. Si el deudor principal estuviere ausente, el acreedor puede demandar al fiador, á quien, si quisiere presentar el deudor principal, el Juez debe fijarle un término para ello (2).

Derechos de Lérida y Barcelona.—La rúbrica 63 de las Costumbres de Lérida dispone que el acreedor puede dirigirse *con efecto (cum effectu)*, primero contra el fiador, ó si quiere contra el deudor principal, de lo que al parecer se desprende que el fiador no puede utilizar el beneficio de excusión ú orden.

Según el capítulo 7.° del Recognoverunt Proceres, el acreedor puede optar entre demandar al deudor principal, ó al fiador, salvo á éste *quod possit tenere curiam per unum annum.*

Derecho de Tortosa.—Las Costumbres de Tortosa tratan de la fianza en la rúbrica 6 del libro octavo, cuyo párrafo 4, apartado segundo, dispone que, mientras el deudor pueda ser hallado en la ciudad ó en sus términos, los acreedores no se pueden dirigir contra los fiadores, si éstos no hubiesen renunciado al beneficio de la Nueva Constitución (Nov. 4, cap. 1), pues entonces no se podrían excusar.

---

(1) Párrafo 5, Inst. 3,20.
(2) Nov. 4, cap. 1.

Digitized by Google

§ 529. Beneficium divisionis ex epistola divi Hadriani

Derecho general (romano).—Según una epístola del emperador Adriano, el acreedor es compelido á reclamar la parte correspondiente á cada uno de los que estén en situación de pagar al tiempo de la contestación de la demanda; y por lo tanto, si alguno de los fiadores no fuere solvente en dicho tiempo, su parte grava á los demás (1).

Si alguien aceptara á algunos que se obligan por recíproca fianza, y ciertamente no hubiere añadido que también uno de ellos debía estar obligado á la totalidad, todos soportarán por igual la demanda. Mas si también se añadiera alguna cosa semejante, obsérvese ciertamente lo pactado, pero no se le exija inmediatamente desde el principio á cada uno la totalidad, sino por el pronto con arreglo á la parte en que cada uno se obligó, pero diríjase aquél también contra los demás, si son solventes y se hallan en aquel lugar; y si se viera que esto es así, y que verdaderamente son solventes, y que se hallan presentes, tengan ellos el riesgo de satisfacer, cada cual en su propia parte, lo que se prestó bajo mútua promesa, ó aquello por lo que en todo caso se obligaron, y no se haga propia de cualquiera la deuda común. Pero si se viera que no son solventes los demás, ya todos, ya algunos, ora en parte, ora de la totalidad, ó que acaso están ausentes, queden obligados á lo que aquél no pudo recobrar de los otros (2).

Además de esto, si hubiere fiador ó fiadores del fiador, también él ó ellos estarán igualmente sujetos á la misma causa; y respecto á la persona de los mismos tendrá igualmente lugar lo que se dispuso por el emperador Adriano (3).

Derecho de Barcelona.—Si son dos ó más deudores principales, ó fiadores, obligados *in solidum,* aún cuando re

(1) Párrafo 4, Inst. 3, 20.
(2) Nov. 99, cap. 1.
(3) Ley 27, § 1, Dig. 46, 1.

Digitized by Google

nuncien á la nueva constitución (1) no han de pagar más que su parte, á no ser que algún deudor, ó fiador, esté ausente ó necesitado, ó sea insolvente (2).

Del propio modo que no produce efecto la renuncia al beneficio de la epístola del emperador Adriano, tampoco lo producirá la renuncia de la antedicha costumbre de Barcelona, que habla de dos ó más que á solas se obligan.

Derecho de Tortosa.—Si los deudores se obligan al acreedor, cada uno por el todo, y renuncian al beneficio de división de acciones y á la Nueva Constitución (Nov. 99, cap. 1), puede el acreedor reclamar á cualquiera de ellos toda la deuda. Pero si los deudores no han renunciado, según se ha dicho, el acreedor sólo puede reclamar á cada uno su parte, si los otros deudores están en Tortosa ó en su término y tienen de qué pagar, porque si están ausentes, ó si estando presentes no tienen de qué pagar, el que está presente y tiene de qué pagar, es responsable por el todo. Y esto que se ha dicho de los deudores, tiene lugar en las fianzas, observada la distinción de si han renunciado ó no, á la Carta del divino Adriano (3).

§ 530. Beneficium cedendarum actionum

En su virtud, el fiador que ha pagado la deuda tiene derecho á que el acreedor le ceda sus acciones contra el deudor principal (4).

§ 531. Conversión de la fianza en prenda

Derecho de Lérida.—Según la rúb. 168 de las Costumbres de Lérida, el fiador puede dirigirse contra el deudor para que le libere de la fianza, si por ésta diese prenda al acreedor. Y es de notar que después de transcurridos trece días, el acreedor puede vender la prenda, y computa-

(1) Nov. 99, cap. 1, en relación con la epístola del emperador Adriano.
(2) Rec. Proc., caps. 8 y 9.
(3) Cost. de Tort., lib. 2, rúb. 4, § 14.
(4) Nov. 4, cap. 1 ín f.

Digitized by Google

do el precio en pago de la deuda, el remanente de ésta, debe pagarlo en seguida el fiador, pero dentro de dichos trece días, no puede el acreedor reclamar ante el Juez, y si lo hace, no incurrirá el demandado, en la pena del tercio, que era á favor del Tribunal y equivalía al pago de costas. El referido plazo de 13 días guarda relación con lo dispuesto en la rúbrica 165, según la cual, la prenda tomada por el acreedor, queda retenida en su poder durante 10 días, como se lee en la carta de población, y transcurrido este término, se anuncia su venta en la ciudad durante otros 3 días, y después puede venderse.

§ 532. Prórroga de la deuda

Cuando hay muchos deudores, ó muchos fiadores en una obligación, si el acreedor prorroga la deuda *(fa elongament)* de palabra, ó por escritura pública *(carta)* ó privada *(letra)*, á uno ó muchos de aquéllos, una ó más veces, los demás no participan de dicho beneficio, á menos que en la escritura en que se constituyó la obligación, se dispusiere lo contrario, ó fuese voluntad del acreedor extender la prórroga á los otros (1).

---

(1) Ley 5.ª, tít. 16, lib. 4, v. 1, C. de C.

Digitized by Google

LIBRO CUARTO

Familia

CAPÍTULO 1.º

Esponsales.—Consentimiento para contraer esponsales y matrimonio.—Esponsales y matrimonios ocultos.—Otros matrimonios prohibidos.

§ 533. Derecho catalán

Un usaje de Pedro 1.º (1), que la recopilación oficial atribuye á Jaime 1.º (2), dispone que si alguna vez en matrimonios hacederos fuese estipulada pena, ésta la adquiera el que guarde la fe prometida, no obstante la ley que prohibe poner pena en nupcias futuras (3).

Un usaje de Jaime 1.º, de 14 ó 19 de Agosto de 1244 (4)

---

(1) U. 143 de la col. de Ramón Ferrer, que tiene el año equivocado, pues pone el de 1298, en que reinaba Jaime 2.º, en vez del 1198. (Véanse Cortes de Cataluña, por la Acad. de la Hist., págs. 45 y 76.)—Marca, Ap. CCCCICI, Constitutio Domini Regis primi Petri super pæna apposita in matrimonio, an. 1199, ex iisdem codicibus Colbertinis.

(2) C. de C , v. 1, lib. 5, tít. 1.º, ley 1.ª, dada por Jaime 1.º en Barcelona, año 1218, cap. ún.

(3) Ley 154, pr., Dig., de verb. oblig. 45, 1.

(4) La recopilación oficial publica este texto, en catalán, formando la ley 2.ª, tít. 1, lib. 5, v. 1, de 14 de las Calendas de Septiembre de 1219, que corresponde al 19 de Agosto de 1219; y en latín, formando la ley 1.ª, tít. 3, lib. 9, v. 2, de 19 de las Calendas de Septiembre de 1244, que corresponde al 14 de Agosto de 1244. La disconformidad del día, no podemos resolverla, pero sí la del año, pues en ambos lugares se expresa que dicha disposición fué dada por Jaime 1.º en Valencia, y esta ciudad no fué tomada hasta el 28 de Septiembre de 1238.

Digitized by Google

ordena que si una mujer, sin consentimiento espreso de su padre, ó de su madre, ó de sus tutores ó curadores, ó faltando éstos, sin consentimiento de los más próximos parientes, contrae matrimonio, ó sin contraerlo, permite ser raptada, ó huye con alguno, sin la voluntad de aquéllos, quedará privada, en todo tiempo, de suceder en los bienes paternos y maternos, y aquel que, tal doncella, ó hija de alguno, tome por fuerza, ó así se casare, ó huyere con ella, sea castigado con la pena de destierro perpétuo.

Si el hombre, ó la mujer, menores de 25 años, se casan sin voluntad de su padre, no queda éste obligado á darles alguna cosa de sus bienes, por legítima ó herencia, si no fuere tal su voluntad (1).

Están prohibidos los esponsales *(las sposalles)* y el matrimonio con doncella ó soltera vírgen, sin voluntad ó consentimiento del padre de aquélla, si vive, y si el padre no vive, del abuelo paterno, y madre de aquélla, si los tiene, y si abuelo y madre no tiene, del tutor de aquélla, con uno de éstos, y sino, con dos ó tres de los más próximos parientes de dicha doncella ó soltera, y si no tiene tutor, de dichos dos ó tres parientes más próximos (2).

Llámanse esponsales y matrimonios ocultos *(amagats)*, los que se contraen, sin voluntad y consentimiento de las personas antes mencionadas. La doncella ó soltera, que consiente en dichos esponsales ó matrimonio ocultos, queda ipso facto privada de todos los bienes que le pertenecen y pueden pertenecerle, en la herencia ó bienes de su padre y madre, y de cada uno de ellos, por razón de la legítima ó por cualquier otro motivo, á no ser que dicha doncella ó soltera tenga 24 años cumplidos, y no se le hubiese dado marido, pues en este caso no queda privada de los referidos bienes (3).

---

(1) C. de C., v. 2, lib. 5, tít. 1, ley ún., a. 1269, dada para Barcelona.

(2) C. de C., v. 1, lib. 5, tít. 1, ley 3.ª, a. 1413.

(3) Ley cit. en la ant. nota.—C. de C., v. 1, lib. 5, tít. 1, ley 4.ª, a. 1537.

Digitized by Google

§ 534. Sponsalicia largitas

Los regalos, *sponsalicia largitas,* que acostumbran hacerse los prometidos, se entienden hechos bajo condición de matrimonio, es decir, que son válidos si éste se verifica, pero pueden repetirse en el caso contrario. El derecho de repetición, sin embargo, queda prohibido á la parte que por su falta impide la celebración del matrimonio. Si éste es imposible, por muerte de una de las partes, la prometida ó sus herederos, sólo están obligados á restituir la mitad, *interveniente osculo* (1).

§ 535. Código civil

Esponsales.—Los esponsales de futuro no producen obligación de contraer matrimonio. Ningún Tribunal admitirá demanda en que se pretenda su cumplimiento (2).

Si la promesa se hubiere hecho en documento público ó privado por un mayor de edad, ó por un menor asistido de la persona cuyo consentimiento sea necesario para la celebración del matrimonio, ó si se hubieren publicado las proclamas, el que rehusare casarse, sin justa causa, estará obligado á resarcir á la otra parte los gastos que hubiese hecho por razón del matrimonio prometido.

La acción para pedir el resarcimiento de gastos, á que se refiere el apartado anterior, sólo podrá ejercitarse dentro de un año, contado desde el día de la negativa á la celebración del matrimonio (3).

Personas á quienes está prohibido el matrimonio.—Está prohibido el matrimonio:

1.º Al menor de edad que no haya obtenido la licencia, y al mayor que no haya solicitado el consejo de las

---

(1) Ley 1, § 1, Dig., de donationibus 39, 5.—Leyes 10, 11, 12, 15, 16, Cód., de donat. ante nupt. vel propter nupt. et sponsalicis 5, 3.

(2) Art. 43.—Ley de M. C., art. 3.

(3) Art. 44.

Digitized by Google

personas á quienes corresponde otorgar una y otro en los casos determinados por la ley.

2.° A la viuda durante los trescientos un días siguientes á la muerte de su marido, ó antes de su alumbramiento si hubiese quedado en cinta, y á la mujer cuyo matrimonio hubiera sido declarado nulo, en los mismos casos y términos, á contar desde su separación legal.

3.° Al tutor y sus descendientes con las personas que tenga ó haya tenido en guarda hasta que, fenecida la tutela, se aprueben las cuentas de su cargo; salvo el caso de que el padre de la persona sujeta á tutela hubiese autorizado el matrimonio en testamento ó escritura pública (1).

La licencia de que habla el núm. 1.° del artículo anterior, debe ser concedida á los hijos legítimos por el padre; faltando éste, ó hallándose impedido, corresponde otorgarla, por su orden, á la madre, á los abuelos paterno y materno, y, en defecto de todos, al consejo de familia.

Si se tratare de hijos naturales reconocidos ó legitimados por concesión Real, el consentimiento deberá ser pedido á los que los reconocieron y legitimaron, á sus ascendientes y al consejo de familia, por el orden establecido en el apartado anterior.

Si se tratare de hijos adoptivos, se pedirá el consentimiento al padre adoptante, y, en su defecto, á las personas de la familia natural á quienes corresponda.

Los demás hijos ilegítimos obtendrán el consentimiento de su madre cuando fuere legalmente conocida; el de los abuelos maternos en el mismo caso, y, á falta de unos y otros, el del consejo de familia.

A los jefes de las casas de expósitos corresponde prestar el consentimiento para el matrimonio de los educados en ellas (2).

Los hijos mayores de edad están obligados á pedir consejo al padre, y en su defecto á la madre. Si no lo ob-

---

(1) Art. 45.—Ley de M. C., art. 5.°, núms. 3.° y 4.°, y art. 6.°, núms. 9.° y 10.—Para los efectos del núm. 1.° del art. 45 del C. c. se entenderá, en Cataluña, que la mayor edad empieza á los 23 años.

(2) Art. 46.

Digitized by Google

tuvieren, ó fuere desfavorable, no podrá celebrarse el matrimonio hasta tres meses después de hecha la petición (1).

La licencia y el consejo favorable á la celebración del matrimonio deberán acreditarse, al solicitar éste, por medio de documento que haya autorizado un Notario civil ó eclesiástico, ó el Juez municipal del domicilio del solicitante. Del propio modo se acreditará el transcurso del tiempo á que alude el artículo anterior, cuando inútilmente se hubiere pedido el consejo (2).

Ninguno de los llamados á prestar su consentimiento ó consejo está obligado á manifestar las razones en que se funda para concederlo ó negarlo, ni contra su disenso se da recurso alguno (3).

Efectos de los matrimonios prohibidos.—Si, á pesar de la prohibición del art. 45, se casaren las personas comprendidas en él, su matrimonio será válido; pero los contrayentes, sin perjuicio de lo dispuesto en el Código penal, quedarán sometidos á las siguientes reglas:

1.ª Se entenderá contraído el casamiento con absoluta separación de bienes, y cada cónyuge retendrá el dominio y administración de los que le pertenezcan, haciendo suyos todos los frutos, si bien con la obligación de contribuir proporcionalmente al sostenimiento de las cargas del matrimonio.

2.ª Ninguno de los cónyuges podrá recibir del otro cosa alguna por donación ni testamento.

Lo dispuesto en las dos reglas anteriores no se aplicará en los casos del núm. 2.º del art. 45, si se hubiere obtenido dispensa.

3.ª Si uno de los cónyuges fuere menor no emancipado, no recibirá la administración de sus bienes hasta que llegue á la mayor edad. Entretanto sólo tendrá derecho á alimentos, que no podrán exceder de la renta líquida de sus bienes.

---

(1) Art. 47.
(2) Art. 48.
(3) Art. 49.

Digitized by Google

4.ª En los casos del núm. 3.º del art. 45, el tutor perderá además la administración de los bienes de la pupila durante la menor edad de ésta (1).

CAPÍTULO 2.º

Del matrimonio

§ 536. Sus formas

La ley reconoce dos formas de matrimonio: el canónico, que deben contraer todos los que profesen la Religión católica; y el civil, que se celebrará del modo que determina el Código civil (2).

§ 537. Bigamia.—Disolución del matrimonio

Bigamia.—No producirá efectos civiles el matrimonio canónico ó civil cuando cualquiera de los cónyuges estuviese ya casado legítimamente (3).

Disolución del matrimonio.—El matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges (4).

§ 538. Matrimonio canónico

Requisitos, forma y solemnidades.—C. c., art. 75.

Efectos civiles.—C. c., art. 76.

---

(1) Art. 50.

(2) Art. 42.—Por Real orden de 27 de Agosto de 1906, publicada en la Gaceta del día siguiente, se resolvió que no se exija á los que pretendan contraer matrimonio civil, conforme á las disposiciones de los artículos 86, 89 y siguientes del Código civil, declaración alguna relativa á la religión que profesen, ni más requisitos que los que la ley taxativamente establece.

(3) C. c., art. 51.

(4) C. c., art. 52.—Ley de M. C., art. 90.

Digitized by Google

Intervención del Estado en el acto de su celebración.—C. c., art. 77 (1).

Matrimonio in articulo mortis.—C. c., art. 78.

Matrimonio secreto de conciencia.—C. c., art. 79.

Nulidad y divorcio.—a. Competencia. C. c., artículos 80 á 82.

b. Concepto. Es nulo el matrimonio cuando concurre alguna de las causas que lo invalidan. Divorcio es la separación temporal ó perpétua de los cónyuges en cuanto al lecho y habitación, quedando subsistente el vínculo matrimonial.

c. Causas de nulidad (impedimentos y dispensas). Los impedimentos del matrimonio se clasifican en impedientes y dirimentes; dispensables y no dispensables. Los impedimentos impedientes ponen obstáculo á la celebración del matrimonio, pero no lo anulan una vez celebrado. Dichos impedimentos en la actualidad se hallan reducidos á los siguientes:

Ecclesiæ vetitum, tempus, sponsalia, votum (simplex).

Los impedimentos dirimentes son los que producen la nulidad del matrimonio, y se hallan comprendidos en los versos siguientes:

Error, conditio, votum, cognatio, crimen,
cultus disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas,
amens, affinis, si clandestinus, et impos,
si mulier sit rapta, loco nec reddita tuto.

Son dispensables todos los impedimentos impedientes y algunos de los dirimentes.

d. Dispensa de parentesco para contraer matrimonio

---

(1) Por Real orden de 1.º de Agosto de 1906, publicada en la Gaceta del 4, se ordenó que en cumplimiento de lo establecido en el art. 77 del Código civil, sea el Juez municipal el que concurra al acto de la celebración del matrimonio católico, y que únicamente en los casos de imposibilidad absoluta, de que habrá de darse cuenta al superior jerárquico, podrá delegar aquél en el Juez municipal suplente, Fiscal municipal y suplente y Secretario del Juzgado y suplente, procurando constantemente que su asistencia á la ceremonia religiosa sea de un modo ostensible y como testigo de mayor excepción de la misma.

Digitized by Google

en el Valle de Arán. Los araneses tienen la facultad de obtener del Obispo de Urgel la dispensa del parentesco en tercero y cuarto grados de consanguinidad y en los mismos de afinidad para contraer matrimonio. El Obispo de Urgel otorga esta dispensa por delegación del Papa, quien á suplicación del mismo Obispo le concede el especial indulto de dispensar en un número determinado de casos, finidos los cuales vuelve á solicitar nueva concesión. Para obtener los particulares la dispensa de dichos parentescos, presentan las preces al señor Arcipreste de dicho Valle, y ante el mismo se recibe la información, que luego se eleva al Ordinario (1).

e. Causas del divorcio. El divorcio *quoad thorum et habitationem* tiene lugar por las causas siguientes: adulterio, sevicia, apostasía y sujestión al crimen, siendo la primera causa de divorcio perpétuo, y las otras, del temporal ó indefinido. Dichas causas son las únicas que admiten Walter y Golmayo, pero Salazar y La Fuente las extienden á algunos otros casos, que comprenden bajo las denominaciones genéricas de peligro espiritual ó corporal y cohabitación molesta.

§ 539. Matrimonio civil

Capacidad de los contrayentes.—C. c., arts. 83 á 85.
Celebración del matrimonio.—C. c., arts. 86 á 100.
Nulidad del matrimonio.—C. c., arts. 101 á 103.
Divorcio.—C. c., arts. 104 á 107.

§ 540. Prueba del matrimonio.—Efectos de la nulidad del matrimonio, y del divorcio

Prueba del matrimonio.—C. c , arts. 53 á 55.
Efectos de la nulidad del matrimonio, y del divorcio.—C. c., arts. 67 á 74.

---

(1) Concordias del Valle de Arán.

Digitized by Google

CAPÍTULO 3.º

Derechos y obligaciones entre marido y mujer

§ 541. Deberes conyugales

Los cónyuges están obligados á vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mútuamente (1).

El marido debe proteger á la mujer, y ésta obedecer al marido (2).

La mujer está obligada á seguir á su marido donde quiera que fije su residencia. Los Tribunales, sin embargo, podrán con justa causa eximirla de esta obligación cuando el marido traslade su residencia á Ultramar ó á país extranjero (3).

La mujer gozará de los honores de su marido, excepto los que fueren estricta y exclusivamente personales, y los conservará mientras no contraiga nuevo matrimonio (4).

§ 542. Facultades respectivas de los esposos (5)

Administración de los bienes de la sociedad conyugal.— a. A quien corresponde. El marido es el administrador de los bienes de la sociedad conyugal, salvo estipulación en contrario y lo dispuesto en el art. 1384 del Código civil sobre bienes parafernales (6).

b. Administración y comparecencia en juicio del marido menor de 18 años. Si fuere menor de diez y ocho años, no podrá administrar sin el consentimiento de su padre; en defecto de éste, sin el de su madre; y á falta de ambos,

---

(1) C. c., art. 56.—Ley de M. C., art. 44.
(2) C. c., art. 57.—Ley de M. C. arts. 45, § 1.º, y 48.
(3) C. c., art. 58.—Ley de M. C., art. 48.
(4) C. c., art. 64.—Ley de M. C., art. 54.
(5) Véanse los párrafos 187 á 209 de esta obra.
(6) C. c., art. 59, § 1.º.—Ley de M. C., art. 45, § 2.º.

Digitized by Google

sin el de su tutor. Tampoco podrá comparecer en juicio sin la asistencia de dichas personas (1).

Capacidad del marido menor de edad para tomar á préstamo, gravar y enajenar inmuebles.—En ningún caso, mientras no llegue á la mayor edad, podrá el marido, sin el consentimiento de su padre, en defecto de éste sin el de su madre, y á falta de ambos sin el de su tutor, tomar dinero á préstamo, gravar ni enajenar los bienes raíces (2).

Comparecencia de la mujer en juicio.—a. Principio general. El marido es el representante de su mujer. Ésta no puede, sin su licencia, comparecer en juicio por sí ó por medio de Procurador (3).

b. Excepciones. No necesita, sin embargo, de esta licencia para defenderse en juicio criminal, ni para demandar ó defenderse en los pleitos con su marido, ó cuando hubiere obtenido habilitación conforme á lo que disponga la Ley de Enjuiciamiento civil (4).

Capacidad de la mujer para los actos jurídicos.—a. Con licencia ó poder de su marido. Tampoco puede la mujer, sin licencia ó poder de su marido, adquirir por título oneroso ni lucrativo, enajenar sus bienes, ni obligarse, sino en los casos y con las limitaciones establecidas por la ley (5).

b. Sin licencia de su marido. Podrá la mujer sin licencia de su marido:

1.° Otorgar testamento.

2.° Ejercer los derechos y cumplir los deberes que le correspondan respecto á los hijos legítimos ó naturales reconocidos que hubiese tenido de otro, y respecto á los bienes de los mismos (6).

Actos nulos de la mujer.—Son nulos los actos ejecutados por la mujer contra lo dispuesto en los transcritos artículos 60 y 61 del Código civil, salvo cuando se trate de co-

---

(1) C. c., art. 59, § 2.°.—Ley de M. C., art. 46.
(2) C. c., art. 59, § 3.°.
(3) C. c., art. 60, § 1.°.—Ley de M. C., arts. 45, § 2.°, y 49.
(4) C. c., art. 60, § 2.°.
(5) C. c., art. 61.—Ley de M. C., art. 49.
(6) C. c., art. 63.—Ley de M. C., art. 53.

Digitized by Google

sas que por su naturaleza estén destinadas al consumo ordinario de la familia, en cuyo caso las compras hechas por la mujer serán válidas. Las compras de joyas, muebles y objetos preciosos, hechas sin licencia del marido, sólo se convalidarán cuando éste hubiese consentido á su mujer el uso y disfrute de tales objetos (1).

Solamente el marido y sus herederos podrán reclamar la nulidad de los actos otorgados por la mujer sin licencia ó autorización competente (2)

Estado anormal.—Lo establecido en la sección de los derechos y obligaciones entre marido y mujer del Código civil (arts. 56 á 65) se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el mismo Código sobre ausencia, incapacidad, prodigalidad é interdicción del marido (3).

CAPÍTULO 4.º

Capítulos matrimoniales

§ 543. Concepto

Las capitulaciones matrimoniales, ó, con más propiedad, los capítulos matrimoniales, como se denominan en Cataluña (4), constituyen el contrato por excelencia de la familia, son la expresión más importante y fundamental

(1) C. c., art. 62.—Ley de M. C., arts. 50 y 51.

(2) C. c., art. 65.—Ley de M. C., art. 55.

(3) C. c., art. 66.—Ley de M. C., art. 47.—Véanse los párrafos 207, 208 y 209 de esta obra.

(4) El Recognoverunt Proceres, en su capítulo 56, denomina «instrumentum dotalicium», á los capítulos matrimoniales.—En el código consuetudinario de Tortosa, los capítulos matrimoniales se denominan «cartes de les nupcies», «carta d'espoalici», «carta de donació per nupcies», «carta dotal», «cartes feytes entr'el marit et la muller», pero la denominación más propia es la de «cartes nupcials».—Se hace mención de los capítulos matrimoniales, «capitols matrimonials», en una ley del año 1503, que es la ún., tít. 9, lib. 8, v. 1, de las C. de C.

Digitized by Google

del derecho familiar contractual, la manifestación más solemne y trascendental de la voluntad, dentro de los límites de la ley, en las relaciones entre los cónyuges, sus ascendientes y descendientes, formando el lazo jurídico de unión entre la nueva familia que se crea y aquéllas de que los esposos hasta entonces formaban parte. En este concepto, los capítulos matrimoniales se diferencian y distinguen de todos los demás contratos, pues aun cuando esencialmente participan de la naturaleza de éstos, les separa de ellos todo el contenido y finalidad que caracterizan á dichos capítulos matrimoniales, verdadero código del derecho de la familia, dictado por la voluntad de los contratantes en perfecto acuerdo con la ley.

Dicho contrato de capitulaciones ó capítulos matrimoniales tiene por objeto organizar el patrimonio de la familia, y por esto el Código le denomina también contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio. El Proyecto de 1851 le llamaba brevemente contrato de matrimonio.

§ 544. Diversos sistemas seguidos para la organización del patrimonio familiar

Síntesis de la evolución histórica.—Es muy aproximada la que establece M. Raoul de la Grasserie, del modo que sigue. Originariamente *el marido compra la mujer á los padres de ésta,* pero á partir de este punto común, las legislaciones se separan para evolucionar diversamente, formándose cinco sistemas, que se identifican con cinco grupos étnicos, de la manera siguiente:

1.° *Régimen musulmán.*—El sistema primitivo continúa, gracias á la inferioridad que la poligamia conserva á la mujer. El marido compra siempre la mujer á los padres de ésta, por lo que es él quien suministra dote; más tarde, la da á la misma mujer y no á sus padres, lo cual se puede observar entre los Bereberes. Tal es el régimen en el conjunto de los países polígamicos.

2.° *Régimen greco-latino.*—Por el contrario, la mujer es la que compra el marido, y ella ó sus parientes son los que suministran la dote. Sin duda, al principio, dominó allí como en todas partes el régimen inverso, de lo cual es

Digitized by Google

una prueba la *manus* romana, pero cuando la civilización se desarrolló, adoptóse el régimen dotal.

3.° *Régimen germánico.*—El *mundium* es análogo á la *manus* y el marido compra la mujer; pero más tarde, también la mujer aporta bienes en dote. Pronto las dos *dotes coinciden,* la dote del marido (douaire, morgengabe, contra dote, etc.) y la dote de la mujer; las dos se funden en una *masa común,* y se llega á la *comunidad* por la *confluencia de las dos dotes;* este es el proceso que ha seguido la introducción de la comunidad en el imperio de Oriente.

4.° *Régimen anglo-americano.*—Se comienza también por un régimen análogo á la *manus,* que se practica hasta nuestros días, y termina en la *separación de bienes.*

5.° *Régimen mixto.*—En Francia, al Norte, se adoptó el régimen *germánico* (comunidad), y, al Mediodía, el régimeu *latino* (dote).

Criterios legislativos.—Tres distintos criterios pueden seguirse para organizar el régimen de los bienes en el matrimonio, á saber: *a. régimen forzoso,* hacer obligatorio un sistema determinado; *b. régimen contractual,* regularlos todos, ó regular solamente algunos, sin mostrar la preferencia por ninguno, dejando á la voluntad de los interesados la elección de cualquiera de ellos; *c. régimen legal,* proclamar el principio de la libre contratación, y en su defecto un preestablecido régimen legal.

a. Régimen forzoso. El primer principio es el más opuesto al espíritu de la codificación civil, por significar un gravísimo atentado al derecho histórico de las provincias donde existan los sistemas que el legislador rechace. Tan notable defecto, suficiente por sí sólo para invalidar aquel principio, no es el único que puede achacársele, pues al propio tiempo incurre en el abuso de sacrificar la libertad individual, en aras de un idealismo peligroso. Se acerca mucho á ese sistema el establecido en *Castilla,* cuya legislación hacía obligatoria la sociedad de los gananciales, salvo el derecho de la mujer para renunciarlos. Análogo sistema es el adoptado por el Código de *Guatemala,* que establece también la sociedad legal de gananciales, salvo si en las capitulaciones matrimoniales se hubiere estipulado que la mujer administre separadamente

Digitized by Google

alguna parte de sus bienes, y salvos además los casos de separación judicial de bienes. El Código de la *República Argentina* hace también obligatoria la sociedad de gananciales

b. Régimen contractual. Más razonable se presenta el segundo principio, que, á diferencia del anterior, respeta la libre voluntad de los contratantes, pero en él aparece el legislador completamente indiferente en una cuestión de trascendencia suma para el porvenir de la familia. Además, con arreglo á ese criterio de neutralidad, lo que en realidad resulta es la separación de bienes, si los contrayentes no han manifestado la voluntad de adoptar otro sistema. En *Roma,* las convenciones matrimoniales se regían por el principio de libertad, con ciertas limitaciones. A falta de pacto, había separación de bienes. Los derechos particulares de CATALUÑA y *Mallorca,* inspirándose en el derecho romano, contienen esos mismos principios. En *Inglaterra,* á falta de contrato rige la separación de bienes, con derechos muy extensos de la mujer en los suyos. Los Códigos de *Italia* y *Vaud,* si bien respetan la libertad de contratación, tampoco fijan como obligatorio un sistema determinado, en el caso de silencio de las partes interesadas.

c. Régimen legal. Evitando los escollos de los dos anteriores, el tercer principio se recomienda por reunir las cualidades opuestas á los defectos que en los demás sistemas hemos señalado. Sin embargo, este sistema, que parece el más abonado en teoría, no es tan práctico como el *régimen contractual,* para llegar fácilmente á la codificación civil. Lo siguen los derechos particulares de *Aragón* y *Navarra,* y los Códigos civiles de *Bélgica, Chile, Finlandia, Francia, Holanda, Luisiana, Méjico, Polonia, Portugal, Provincias bálticas, Suecia, Uruguay, Alemania.* También es el adoptado por el *Código civil español* (1).

Formas orgánicas.—El organismo de los bienes en el matrimonio, puede recibir también tres diversas formas:

(1) Arts. 1315, 1318 y 1325.

Digitized by Google

a. la comunidad, ya universal, ya limitada; *b. la separación de los patrimonios; c. la sociedad en las gananciales;* combinándose á veces con esos principios la dote y los parafernales. La comunidad y la separación representan los extremos opuestos; el régimen de gananciales significa un término medio entre aquellos dos sistemas.

a. Comunidad. En España establecen la comunidad universal de bienes entre los cónyuges:

1.° El Fuero del Baylío, concedido á la villa de *Alburquerque* por Alfonso Tellez, su fundador, yerno de Sancho 2.°, rey de Portugal, y extendido á la ciudad de *Jerez de los Caballeros* y á otras poblaciones (1), que ha sido derogado por el Código civil.

2.° El Fuero de *Vizcaya,* rigiendo en este último tan solamente para el caso en que, disuelto el matrimonio, queden hijos ú otros descendientes (2).

3.° Las costumbres de Tortosa, con el nombre de *agermanament,* en los términos que expondremos más adelante.

En *Aragón* rige la comunidad limitada *(medietatem),* que comprende los bienes muebles y los frutos de los sitios, los inmuebles adquiridos por uno de los cónyuges á título oneroso con los bienes comunes, y la cantidad de dinero que la mujer lleva al matrimonio, á menos que el marido la asegure especialmente con sus bienes, en cuyo caso siempre queda á salvo para la mujer (3).

El derecho extranjero nos presenta asimismo casos de comunidad, ya universal, ya limitada. El Código *holandés,* cuando no hay pacto expreso en contrario, hace obligatoria la comunidad universal de bienes, que comprende los muebles, los inmuebles y las ganancias. En las *Provincias bálticas,* salva la libertad de contratación, algunas poblaciones de la *Livonia* se rigen por la comunidad universal, bien que otras provincias tienen el régimen, más

(1) Ley 12, tít. 4, lib. 10, Novis. Recop.
(2) Ley 1.ª, tít. 20 del Fuero.—Sent. de 20 Junio 1857.
(3) Obs. 9, 55, 44, 21, 55, 45, 55, 2, 57 de iure dotium.—Obs. 2, 1, de sec. nupt.—Es de advertir que en ciertas y determinadas circunstancias los inmuebles se tienen por muebles.

Digitized by Google

ó menos modificado, que concede al marido la administración y el usufructo de todos los bienes de la mujer, y este último sistema rige también en *Polonia*. En *Suecia*, á falta de contrato, existe el sistema de la comunidad, que comprende, los bienes muebles, los inmuebles adquiridos á título oneroso durante el matrimonio y los frutos de los bienes propios de cada cónyuge, así como las fincas urbanas. En *Finlandia* se observa el mismo sistema. El Código *portugués*, á falta de convenio, establece la comunidad de todos los bienes presentes y futuros, no exceptuados por la ley, pero además de este sistema regula el de separación de bienes, el de gananciales y el dotal. El Código *francés*, en defecto de convenciones especiales, hace obligatoria la comunidad de bienes, limitada á los muebles, á las ganancias y á los inmuebles adquiridos durante el matrimonio á título oneroso, pero también regula los demás sistemas. Por último, en *Escocia*, existe por costumbre la comunidad de bienes muebles: si el marido muere primero, y hay hijos, la mujer recibe un tercio, y si no hay hijos, la mitad de esos bienes; si la mujer muere primero, sus hijos reciben, á título de sucesión materna, la mitad de todos los bienes muebles.

El sistema de comunidad de administración, ó sea, aquel en que, á falta de pacto, tiene el marido la administración y el usufructo de todos los bienes de la mujer, no sólo se observa, como ya hemos hecho notar antes, en algunas de las *provincias bálticas* y en *Polonia*, sino también en *Alemania*, por los arts. 1363 y 1432 del Código civil.

b. Separación. El sistema de neutralidad legal ó de separación de bienes, es el sistema *romano*, con su distinción entre los del marido y los de la mujer, los dotales y los extra dotales ó parafernales, en cuya virtud se presumían del marido los bienes que, muerto éste, se hallasen en poder de la mujer. El derecho *romano* nos ofrece un ejemplo de la *societas omnium bonorum* entre cónyuges. Ese mismo sistema de separación de bienes, á falta de pacto, se observa en Cataluña y *Mallorca*. Como ya se ha notado antes, las legislaciones de *Inglaterra*, *Vaud* é *Italia*, en defecto de convenciones especiales, establecen la

Digitized by Google

separación de bienes, siendo de notar que el Código de *Vaud* regula el sistema dotal y el de gananciales, y el Código *italiano*, además de estos sistemas, regula los parafernales, pero no permite otra comunidad que la de gananciales.

c. Gananciales. Finalmente, el tercer sistema ó sea el de gananciales, tiene hondas raíces en el derecho pátrio. Lo establecía el de *Castilla* (1), y es el vigente en *Vizcaya* en el caso de disolverse el matrimonio, sin quedar descendientes (2). También se halla establecido en *Navarra*, bajo el nombre de *conquistas*, con el mismo concepto y sentido que tienen en el derecho común ó general de España, y como en él son la sociedad legal entre los cónyuges, salvo pacto en contrario. Asimismo existen en CATALUÑA los gananciales, en los términos que más adelante indicaremos. Según el art. 1315 del *Código civil español*, los que se unan en matrimonio podrán otorgar sus capitulaciones antes de celebrarlo, estipulando las condiciones de la sociedad conyugal relativamente á los bienes presentes y futuros, sin otras limitaciones que las señaladas en el mismo Código; y á falta de contrato sobre los bienes, se entenderá el matrimonio contraído bajo el régimen de la sociedad legal de gananciales (3). Dicho Código regula también las donaciones que se hacen por razón de matrimonio en favor de uno ó de los dos esposos, el régimen dotal, los bienes parafernales, y la separación de los bienes de los cónyuges y su administración por la mujer durante el matrimonio.

§ 545. Tiempo de otorgarlos, y alteraciones de los mismos

Derecho romano.—Antes de celebrarse el matrimonio pueden tener lugar: 1.° las convenciones matrimoniales; 2.° la constitución de dote; 3.° la donación propter nup-

(1) Leyes 1 á 11, tít. 4, lib. 10, Nov. Recop.
(2) Ley 1.ª, tít. 20 del Fuero.
(3) Véanse, además, los arts. 1318, sobre el matrimonio del menor, y 1325, sobre el matrimonio celebrado fuera de España entre español y extranjera ó extranjero y española.

Digitized by Google

tias; 4.° la permuta de la dote. *Después* de contraído el matrimonio pueden hacerse: 1.° las convenciones matrimoniales; 2.° la constitución de dote; 3.° la donación propter nuptias; 4.° la renuncia de la hipoteca dotal; 5.° la permuta de la dote en utilidad de la mujer; 6.° el aumento de dote, por la mujer, ú otra persona; 7.° el aumento de la donación ante nuptias, por el marido ú otra persona, correlativamente al aumento de dote durante el matrimonio; 8.° la donación propter nuptias en igual cantidad que el aumento de dote; 9.° la venta de ciertas cosas dotales por el marido, con consentimiento de la mujer; 10.° la disminución de la dote y de la donación ante nuptias, no habiendo hijos de otro matrimonio anterior de alguno ó de los dos cónyuges.

Derecho de Cataluña.—En esta región, no son raros los casos de otorgarse, después de celebrado el matrimonio, los capítulos matrimoniales y sus alteraciones. Respecto á éstas, es importante la doctrina sentada por la Dirección general de los Registros y del Notariado, en su resolución de 21 de Noviembre de 1885, que dice lo siguiente: La const. ún., tít. 2, lib. 5 de las de Cataluña, al decretar la nulidad de los instrumentos otorgados por los hijos á favor de sus padres en disminución, derogación ó perjuicio de las donaciones hechas en tiempo de bodas, tuvo por objeto evitar los fraudes que de otra suerte pudieran cometerse en daño de las mujeres ó de sus herederos; de acuerdo con esta constitución, ha declarado el Tribunal supremo en repetidas sentencias que forman ya jurisprudencia, que las donaciones entre vivos hechas en Cataluña en capítulos matrimoniales son irrevocables, lo cual no escluye la posibilidad legal de que tales capítulos, como actos bilaterales, puedan ser disueltos por el mútuo consentimiento de los que concurrieron á su otorgamiento; el mismo Supremo Tribunal ha confirmado esta doctrina en su sentencia de 13 de Febrero de 1863, al declarar que la disolución de un contrato mediante la concurrencia y consentimiento de todos los que lo celebraron es circunstancia independiente de la expresada prohibición contenida en la constitución catalana de que se ha hecho mérito; y según opinión de autorizados expositores y comentaristas

Digitized by Google

del derecho catalán (1), es válida la retrodonación hecha en favor del padre con el consentimiento de ambos consortes y de los demás interesados en la primitiva donación.

CAPÍTULO 5 °

Heredamientos

§ 546. Concepto

El heredamiento, en catalán *heretament*, en su verdadero sentido, es un pacto sucesorio, una donación hereditaria por acto inter vivos.

Heretament, en sentido estricto, significa sucesión hereditaria por acto inter vivos (2), ya se haga la donación en tiempo de bodas (3), ya en cualquier tiempo (4), ora á favor de un hijo ó hija, ora de otro pariente ó de un extraño.

§ 547. Clases

En capítulos matrimoniales los hacen muchas veces los padres de los contrayentes y éstos mismos, y son de dos clases: la una de los padres á favor de sus hijos, que contraen matrimonio, y la otra, de éstos á favor de los que esperan tener de su enlace; los primeros se regulan por las reglas de los contratos; los segundos se estiman como últimas voluntades, en cuanto exigen la sobrevivencia de los hijos donatarios, pero en cuanto á la revocabilidad y otros efectos se tienen por contratos.

---

(1) Vid. Vives, t. 2, p. 160, n. 1 y 3.
(2) C. de C., v. 1, lib. 8, tít. 9, ley ún., a. 1503.
(3) C. de C., v. 1, lib. 5, tít. 2, ley ún., a. 1351.
(4) C. de C., v. 1, lib. 8, tít. 9, Cost. de Cat.

Digitized by Google

§ 548. Heredamiento á favor del hijo que se casa

Su irrevocabilidad.— Los heredamientos de la primera clase, á saber, los que hacen los padres á favor de sus hijos al contraer matrimonio, no pueden después éstos cederlos á aquellos, si la donación es hecha con motivo de cierto y determinado matrimonio, pues éste se reputa su causa final, mientras que será sólo impulsiva si se hicieren por razón del matrimonio en general; son puros é irrevocables, aunque se hagan para después de la muerte, bien que se difiere su ejecución al tiempo de aquélla, no pudiendo el donador imponer gravámen á los bienes así donados, si no se ha reservado expresamente esta facultad.

Llamamientos que en ellos se hacen.—a. Principios en las instituciones y sustituciones testamentarias. A veces los padres hacen la donación, no sólo á los hijos, si que también á los hijos de éstos. Sobre este y otros casos que se propondrán después, es necesario presuponer que no se pueden en todos aplicar á las donaciones las reglas de las últimas voluntades.

En cuanto á éstas dice Cancer, *part. 1, cap. 1, n. 103* y siguientes, que si uno instituye heredero *á su hijo y á sus hijos,* se entiende llamado solamente el hijo, con exclusión de los hijos de éste, los cuales sólo se entienden llamados por la vulgar, es decir, para el caso de que su padre no sea ó no pueda ser heredero; pero que, al contrario, si uno instituye heredero *al hermano y á sus hijos,* entonces los hijos del hermano se entienden llamados junto con su padre. La razón de estas resoluciones y de la diferencia entre estos dos casos la funda en que en el primer caso concurre el orden de afección junto con la necesidad de instituir; es decir, que se presume que el padre estima más al hijo que á sus nietos y que si ha llamado á éstos ha sido sucesivamente y para que en el caso de premorir su padre no quedase nulo el testamento por no haber instituído herederos á los nietos. Al contrario, cuando uno instituye heredero á su hermano y á sus hijos, si bien hay también un orden de afección, siendo de presumir que el hermano aprecia más al hermano que á los sobrinos, falta la nece-

Digitized by Google

sidad de instituir, pues que el hermano no la tiene de instituir á sus sobrinos, y así debe estarse al literal de las palabras y no puede admitirse la presunción de que lo ha hecho para prevenir la nulidad del testamento. Algunos, no obstante, tampoco admiten los hijos del hermano junto con éste, si aquéllos no son nacidos al tiempo de la otorgación del testamento. Añade Cancer, en el mismo lugar, que debe observarse también en esta región dicha distinción, porque si bien los padres no tienen una necesidad de instituir á sus hijos y nietos, bastando que les dejen alguna cosa según lo dispuesto en la ley 2.ª, tít. 2.º, lib. 6.º, volúmen 1.º de las Const. de Cat., en esta ley, al paso que se ha quitado la necesidad de instituir, subsiste la necesidad de hacer mención de los hijos. Lo mismo debe decirse de la ciudad de Barcelona, porque si bien en ella, aunque no se haga mención de los hijos es válido el testamento, esto debe entenderse de modo que la preterición no surta efecto contra la voluntad del testador.

Si uno instituye *á su hijo y á los suyos,* ó á su familia, ó á otros bajo nombre colectivo, también vendrá el hijo sólo, con exclusión de todos los que están comprendidos bajo el nombre colectivo. Por la misma razón ya dicha, en el caso de verificarse la sucesión á favor de éstos por la premoriencia del hijo, se entenderán ellos llamados también por orden sucesivo, de modo que primeramente deben venir los más inmediatos y después los demás gradualmente y esto por la sustitución vulgar y no por la fideicomisaria, así es que en llegando á ser heredero uno de los comprendidos en la palabra colectiva, los demás se entienden ya excluídos.

Esto procede también aunque el nombre colectivo importe de sí una continuación de tiempo y repetición de grados. De ahí es que si uno instituye *á sus descendientes,* no por esto deben entenderse llamados todos los descendientes *in infinitum,* sino que se entiende llamado aquel de los descendientes que está en primer grado al tiempo de purificarse la sustitución. Es empero de advertir que si en el testamento hay alguna palabra que indique perpetuidad y que manifieste que no sólo son llamados todos, si que también que todos deben venir á su turno, v. g. si

Digitized by Google

uno llama *á Pedro y á sus descendientes in perpetuum ó al infinito,* en este caso, como que no puede verificarse que todos vengan á la vez, se vé que el testador tuvo mira á tiempos sucesivos, pues habiendo llamado á todos los descendientes que tuviese *in infinitum,* no podía verificarse esto en los solos descendientes de primer lugar.

Lo que se ha dicho respecto á las instituciones debe entenderse también en las sustituciones, v. g. si Pedro instituye *á su hijo Pablo y le sustituye otro hijo Cayetano y sus descendientes,* éstos no entrarán en el goce de la herencia sino en el caso de que Cayetano premuera á Pablo, pues si Cayetano sobrevive, él tendrá la herencia con exclusión de los descendientes, como se ha dicho.

Sentados estos principios, que comunmente se observan en esta región respecto á las instituciones y sustituciones, podrá explicarse qué es lo que comunmente se observa en los llamamientos que se hacen en las donaciones.

b. Donación al hijo presente y á los hijos de éste. Volviendo, pues, á tratar de éstas, si los padres hacen donación *al hijo presente y á los hijos de éste,* en este caso los hijos del donatario, nietos del donador, se entienden llamados por orden sucesivo, pero no por sustitución vulgar, la que no puede tener lugar en este caso, porque no es incierto si el hijo será ó no donatario. El padre, pues, durante su vida debe tener los bienes donados, con exclusión de sus hijos, pero debe guardarlos para que éstos los tengan después de la muerte; en la inteligencia que basta la aceptación del padre, sin que sea necesario que otro acepte en nombre de los hijos nacederos, según Cancer, *part. 1, c. 8, núm. 97,* y Fontanella, *claus. 4, glos. 9, part. 1,* quien además desde el núm. 7 al 19 afirma, procurando desvanecer los argumentos en contrario, que, en el caso susodicho, el donatario hijo y padre respectivo, no puede elegir uno ó muchos de los hijos, sino que todos deben entenderse igualmente llamados, afirmando lo mismo en la *claus. 4, glos. 24, núm. 20.* Y aunque Cancer, en la *part. 1, cap. 8, núm. 101* y siguientes, inclina á la opinión contraria, fundado en la presunción de que no es regular que el abuelo haya querido que sus bienes se dividan, no obstante el mismo confiesa que la primera opinión es más

Digitized by Google

verdadera en derecho y es más común; añadiendo que la Real Audiencia ha fallado según la dicha primera opinión, lo que repite en la *part. 3, cap. 7, núm. 115* y siguientes. Este mismo autor en dicho lugar expresa que si el donador hubiese dispuesto que daba sus bienes *á su hijo, con la obligación de que después éste debiese dejarlos á sus hijos,* entonces el donatario cumpliría dejando todos sus bienes á uno de los hijos; añadiendo que aún en el primer caso si el hijo donatario tiene la facultad de elegir entre sus hijos, puede imponer gravámen en favor de los otros hijos.

Esta donación, hecha por el padre *al hijo y á los hijos de éste,* comprende, no sólo los hijos que el donatario tenga del matrimonio en cuyas cartas dotales se hace la donación, sí que también los hijos de cualquier otro matrimonio, por que el abuelo donador igual afecto tiene á los hijos de uno y otro matrimonio: así lo defiende Cancer, *part. 3, cap. 7, núm. 101.* Fontanella, en la *claus. 4, glos. 9, part. 1, núm. 19* y siguientes, dice que él había defendido la opinión contraria, pero que sucumbió y que después defendió la opinión de Cancer, procurándose excusar de esta variación de opinión, ya por la autoridad de la Audiencia, ya por la diferencia de algunas palabras en la donación de uno y otro caso, añadiendo que obtuvo sentencia favorable. Cancer, en el *núm 114* del mismo *cap. 7, part. 3,* amplía más su opinión y dice que faltando nietos del primer matrimonio del hijo, deben admitirse los nietos del segundo matrimonio, aún cuando el abuelo donador en las cartas dotales del hijo hubiese expresado que daba sus bienes *á su hijo y á los hijos de aquel matrimonio,* sosteniendo que los hijos del segundo matrimonio pueden venir contra las enajenaciones hechas por el padre. Pero Fontanella, en el *núm. 37, claus. 4, glos. 9, part. 1,* se resiste decididamente á esta ampliación, diciendo, entre tras cosas, que en este caso cesan todas las razones fundadas en la afección del abuelo, y concurren todas las demás que suelen tenerse en consideración en las cartas dotales, á saber, el interés de la nuera ó mujer del hijo y de los parientes.

Cuando el padre da *á su hijo y á los hijos de éste,* los

Digitized by Google

nietos quedan libres, pues sobreviviendo ellos al padre y abuelo no debe extenderse á los nietos del hijo lo que precisamente se ha pactado para sus hijos, pero si éstos mueren antes que el padre dejando hijos, entonces busca Fontanella si deben admitirse en lugar de los hijos de su padre premuerto, y dice, en la *claus. 4, glos. 9, part. 1, número 48,* que, si al donatario no le sobreviven sino nietos, de los hijos premuertos, entonces se entienden llamados con la palabra *hijos,* por la regla vulgar, que con el llamamiento de hijos vienen los nietos, pero si concurren hijos del donatario con sus nietos, de otros hijos premuertos, en tal caso no vienen llamados dichos nietos.

c. *Donación al donatario y á los suyos.* Si la donación fuese hecha *al donatario y á los suyos,* convienen generalmente los autores en que *los suyos* son llamados, *non jure transmissionis, sed ex persona propria,* pero por orden sucesivo, porque como la donación tiene efecto desde luego, no puede dejar de ser que el donatario no sea donatario, y así es que los suyos en este caso se entienden llamados sucesivamente para después de la muerte del donatario, ó aplicando á las donaciones las palabras de últimas voluntades, se entienden llamados por la sustitución fideicomisaria, de modo empero que sólo se entienden llamados los que obtengan el primer grado entre los suyos al tiempo de la muerte, á no ser que haya alguna expresión que induzca perpetuidad. Si no se hubiesen llamado *los suyos* del donatario sino *los suyos* de una persona á quien el donatario debiese restituir los bienes, entonces los suyos de este sustituto se entenderían llamados por la vulgar, v. g., *Doy mis bienes á mi hijo Pedro y para el caso de que Pedro muera sin hijos sustituyo al otro hijo Juan y á los suyos;* en este caso, como puede verificarse que Juan muera antes que Pedro, los suyos de Juan se entenderán llamados solamente por la vulgar, de modo que si se verifica el caso de morir Pedro sin hijos en vida de Juan, se tendrá la herencia libre. Véase Fontanella, *claus. 4, glos. 8 part. 3, núm. 33,* y lo que sobre se ha dicho tratando de los sustitutos *nomine collectivo.*

El mismo Fontanella, en el lugar citado, núm. 39 y siguientes, busca quienes deben entenderse llamados por

Digitized by Google

palabra *suyos,* y, después de haber explicado sus varias significaciones, dice que en el presente caso deben entenderse los descendientes del donatario, y, en falta de éstos, los colaterales y los demás que obtienen el primer lugar en la sucesión, á menos que por alguna otra cláusula de la escritura se pudiese venir en conocimiento de que el donador sólo entendió hablar de los descendientes. Cancer, *part. 1, cap. 8, núm. 106* y siguientes, da la misma inteligencia á esta palabra en el presente caso, y dice que si bien generalmente en los contratos bajo la palabra *suyos* se comprenden los herederos ú otros sucesores extraños, en las donaciones que los padres hacen *á los suyos,* principalmente en cartas dotales, dicha palabra debe regularse como si fuese expresada en última voluntad, porque los padres en este caso disponiendo de sus bienes parece que hacen la última disposición de los mismos. Véase al dicho Cancer, *part. 3, cap. 7, núm. 378,* y también á Peguera en la *decis. 19 del tomo* 2.°.

d. Donación al donatario y á los suyos y á quienes quisiere. Si después de haber dicho *instituyo á Pedro y á los suyos,* se añadiese *y á quienes quisiere,* entonces el donatario queda del todo libre, pues con estas palabras quedaría enteramente declarado que el donador con la palabra *suyos* quiso comprender los herederos extraños: Cancer, *part. 1, cap. 8, núm. 109;* Fontanella, *claus. 4, glos. 9, part. 3, núm. 46* (1).

Hijos puestos en condición.—a. Concepto. No sólo los donadores, sí que también los testadores, acostumbran muchas veces *instituir heredero á uno de los hijos, y para el caso de morir éste sin hijos, instituyen el segundogénito, y para el caso de morir éste sin hijos, al terciogénito, y así sucesivamente.* En este caso, los nietos del donador ó testador, hijos del donatario ó heredero, se dicen *puestos en condición,* porque la existencia ó inexistencia de

(1) Vives.—El art. 771 del Código civil, que no rige en Cataluña, dispone que, cuando el testador llame á la sucesión á una persona y á sus hijos, se entenderán todos instituídos simultánea y no sucesivamente.

Digitized by Google

tales nietos es la circunstancia de la cual, como de una cosa incierta, depende el que tenga ó no lugar el llamamiento de los segundos y respectivamente tercero y cuartogénitos; porque si el primer hijo llamado tiene hijos, espira la sustitución hecha á los segundogénitos, y sólo cuando no existen tiene lugar el llamamiento.

b. Cuestiones á que dan lugar. Sobre este particular se han suscitado varias cuestiones, pues muchas veces se ha pretendido que estos hijos, que sólo son puestos en condición, se entienden llamados. Y esto ha tenido dos objetos: el uno, ver si el instituído, cuyos hijos son puestos en condición, está obligado á dejar á sus hijos la herencia, de modo que no pueda enajenar los bienes, gravarlos y, en una palabra, no pueda disponer de ellos sino durante su vida; y el otro objeto es ver si en el caso de premorir el primogénito ó en su caso el segundogénito dejando hijos antes de verificarse el llamamiento, deben ser preferidos los hijos del premuerto á los sustitutos que á aquél había dado el testador.

c. Si el instituído, cuyos hijos son puestos en condición, está obligado á dejarles la herencia. Pasando á tratar del primer efecto, es de saber que si bien varios autores explican una infinidad de conjeturas, por las cuales pretenden según los casos probar que los hijos puestos en condición vienen llamados, no obstante casi todos los autores catalanes están conformes en que la Real Audiencia sólo aprueba dos de estas conjeturas. Fontanella, *claus. 5, glos. 10, part. 2, núm. 3, y decis. 597 y 598.*

La *primera de dichas conjeturas* es cuando los hijos puestos en condición son además gravados por el testador con la obligación de restituir el todo ó parte de la herencia, pues que como no puede verificarse que uno restituya la herencia ó su parte sin tenerla, es de creer que el testador efectivamente quiso que la tuviese, puesto que quien quiere las consecuencias, es necesario también que quie los antecedentes: v. g., *Pedro instituye á Pablo y si él muriese sin hijos ó con tales que no llegasen á edad de t tar, á dicho Pablo y sus hijos sustituye Cayetano.* En es caso, supuesto que el testador sustituyó Cayetano á l hijos de Pablo, no puede ser sino bajo el concepto de c

Digitized by Google

dichos hijos podían tener la herencia, y así tácitamente se entienden llamados. De aquí, empero, se deduce que si los hijos de Pablo fueron llamados en algún caso, ya no tiene lugar el llamamiento tácito, y el gravámen debe entonces referirse al caso para el cual son llamados. Si, pues, hubiese dicho el testador: *instituyo á Pablo y para el caso que éste no fuese ó no pudiese ser heredero sustituyo á sus hijos, y muriendo dicho Pablo sin hijos, á él y á sus hijos sustituyo á Cayetano,* entonces si Pablo llega á ser heredero y muere con hijos tiene los bienes libres, sin que los hijos puedan vindicar las cosas enajenadas por su padre, en virtud del llamamiento tácito á su favor, porque en este caso no tiene lugar la conjetura del gravámen, pues si bien los hijos son gravados á favor de Cayetano, este gravámen debe referirse al caso para el cual eran llamados, á saber, si su padre Pablo no hubiese podido ó no hubiese querido ser heredero, lo que no se había verificado. Fontanella, *decis.* 597.

La *segunda conjetura* es cuando se hallan llamados los hijos de los sustitutos más remotos, pues en este caso también se cree que el testador ha querido llamar á los hijos del heredero instituído ó de los primeros sustitutos, porque es de creer que el testador tiene más afecto á los hijos de las personas que ha llamado en primer lugar, que á los hijos de aquellos á quienes no ha mostrado tanto afecto llamándolos en último lugar.

La razón en que se funda esta segunda conjetura manifiesta que los hijos del instituído, ó de los primeros sustitutos, no deberían entenderse llamados para otros casos que para aquellos en que son llamados los hijos del sustituto más remoto; y por consiguiente, si los hijos del sustituto más remoto sólo son llamados por la sustitución vulgar, sólo deberían entenderse llamados también por igual sustitución los hijos del primer heredero instituído.

No obstante, el deseo de querer introducir fideicomisos gravámenes y extenderlos en todo lo posible hizo que buscase un medio como, salvando la razón de la conjetura, se entendiesen también llamados por fideicomiso los hijos del primer heredero instituído y de los primeros sustitutos, aunque los hijos del sustituto más remoto lo fue-

Digitized by Google

sen solamente por la vulgar. Se dijo, pues, por ejemplo, que si Pedro *hubiese instituído á su hijo Pablo, y para el caso de morir éste sin hijos sustituído á Cayetano, y para el caso de morir éste sin hijos sustituído Francisco y él premuerto á sus hijos,* que en este caso, si bien los hijos de Francisco son llamados á la herencia de Pedro por la sustitución vulgar, á saber, en el caso de que su padre Francisco se hallase premuerto en el día de abrirse la sucesión por la muerte de Pablo y de Cayetano sin hijos, se presupone no obstante la fideicomisaria, es decir, la obligación en Pablo y Cayetano de restituir la herencia en el caso de no tener hijos; y que así la sustitución vulgar de los hijos de Francisco era una sustitución vulgar *in fideicomiso* por la que venía llamado Francisco, y que por lo mismo los hijos de éste, por la premoriencia de su padre, sucedían á la herencia de Pedro, en virtud del fideicomiso dispuesto por éste. De lo dicho dedujeron que no había ningún inconveniente en que los hijos de Pablo y en su caso los hijos de Cayetano se entendiesen llamados por fideicomiso á la herencia de Pedro, ya que los hijos de Francisco también eran llamados á dicha herencia por fideicomiso. Véase lo que sobre esto se dice en las *decisiones* de Fontanella, 146, 147, 148, 149 (muy expresamente en el núm. 18 de esta *decisión),* 150, 151, 159 y 160, en donde se vé cuántas dificultades hay para admitir semejante extensión, y se vé que no fué muy atendida en el caso que se explica en la *decisión* 598.

La sustitución vulgar, *in fideicomiso,* de que aquí se ha hablado, también se llama sustitución *vulgar fideicomisaria,* otros la llaman *vulgar tácita,* otros *vulgar impropia,* otros *segunda vulgar;* y aún que aquí ya se ha explicado algún tanto su naturaleza y orígen, véase no obstante más por extenso en Cancer, *part. 1, cap. 1, n. 160,* y Fontanella, *dec. 149 y 159.* Es de advertir que si bien parece que no debe esta sustitución obrar al efecto de que se entiendan llamados los hijos puestos en condición, á lo menos al efecto de que los bienes se entiendan gravados á su favor, sí obra el efecto de que los hijos de Francisco vengan llamados á la herencia de Pedro, en el caso que dicho Francisco su padre haya premuerto á Pablo y á Cayetano

Digitized by Google

y que éstos hayan premuerto sin hijos, pues en este caso, reponiéndose los hijos de Francisco en lugar de su padre, se entienden llamados á la herencia de Pedro, á la que hubiere venido el mismo Francisco, si hubiere sobrevivido á Pablo y Cayetano.

d. Si premuriendo el padre con hijos, antes de verificarse el llamamiento, son éstos preferidos á los sustitutos. El otro efecto de las cuestiones sobre los puestos en condición era, como se ha dicho, ver si en el caso de que el padre muera antes que los hijos pueden éstos ser preferidos en la sucesión á los sustitutos. En el caso antes propuesto, si Cayetano muere dejando á su hijo Simón, y después muere Pablo sin hijos, Simón hijo de Cayetano era preferido á Francisco, si había este llamamiento, pero no habiéndolo, Francisco antes era preferido á los hijos de Cayetano, de lo que hoy se duda.

Acerca de este particular es de presuponer que en Cataluña no hay ley alguna que decida las gravísimas cuestiones que en Castilla quedaron terminadas con la ley 40 de Toro, que es la 5, tít. 17, lib. 10 de la Novis., aclarada en la pragmática de 5 de Abril de 1615, ley 9 de dicho tít. y lib., en el sentido de que los lujos representan la persona de su padre premuerto y suceden en lugar de éste, y que por lo mismo han continuado en Cataluña las muchas dudas y pleitos que trataron de evitarse en las referidas leyes.

Es de saber también que en medio de la confusión que resultaba de dichas dudas y pleitos, se habían adoptado en Cataluña algunas reglas que esplican los autores. La primera de ellas es la que se ha indicado, á saber, que *los hijos del premuerto, si se entendían llamados, excluían á los sustitutos,* porque teniendo un llamamiento propio no dependían del otro que pudiese tener el hijo premuerto, y en este caso no necesitaban de que el premuerto ansmitiere ningún derecho.

La segunda regla es, *si concurren conjeturas por las uales se vea que el testador quiere que el fideicomiso pase los herederos.* Cancer, *part. 3, cap. 21, núm. 87,* dice ie una de las conjeturas aprobadas por la Audiencia so- e este particular es *cuando á no entenderse transmisible*

Digitized by Google

el fideicomiso en favor del premuerto, se antepondría un estraño á los descendientes del testador, por no poderse creer que el testador quisiere preferir un estraño á su descendencia. Por el contrario, dice el mismo autor en el lugar citado, *núm. 145,* que *no procede absolutamente la transmisión, siempre que el sustituto sea uno de los hijos del testador,* pues en este caso debe ser preferido el sustituto á los nietos del mismo testador, hijos de un hijo premuerto llamado anteriormente. Fontanella cita varias decisiones en la *claus. 5, glos. 10, part. 2, núm. 44 y 45.*

Esta opinión se hallaba tan canonizada en Cataluña, como que Tristany, *en la 99 de sus decis.,* esplica un caso de esta naturaleza, que se decidió en favor de los hijos sustitutos en último lugar, con preferencia á los nietos, hijos del segundo sustituto que había premuerto al instituído.

A pesar de lo dicho, por lo mismo que alegan los autores en los lugares citados, se vé cuánta contradicción tuvo esta opinión; por cuyo motivo algunos no dudan aún sostener la contraria, principalmente desde que se publicó la Nov. Recop., por la cual se hizo más común la lectura de las leyes de Castilla (1).

Reservas.—En estas donaciones, aunque comunmente se hacen para después de la muerte de los donadores, no obstante acostumbran éstos reservarse el usufructo y una cantidad para testar, el dotar á las hijas y el señalar las cantidades á los hijos en pago de sus legítimas.

Sobre estas reservas debe tenerse presente que si padre y madre hacen donación de sus bienes á sus hijos, con reserva del usufructo, ó de una cantidad para testar, conviene que se exprese si tienen intención de que el sobreviviente tenga el usufructo, no sólo de los bienes suyos sí que también del premuerto, si cada uno puede disponer íntegramente de la cantidad reservada ó sólo de la mitad ó en qué proporción, y si cada uno puede disponer sob

(1) Vives.—En el art. 784 del Código civil se dispone lo guiente: «El fideicomisario adquirirá derecho á la sucesi desde la muerte del testador, aunque muera antes que el fi ciario. El derecho de aquél pasará á sus herederos.»

Digitized by Google

todos los bienes del todo ó de la parte reservada, ó si cada uno solamente podrá disponer de ella sobre los bienes suyos.

Inteligencia y alcance de la frase: para después de su fallecimiento y no antes y ahora para entonces.—Esta frase incorrecta y á penas usada ya en las donaciones de que venimos hablando, no altera en lo más mínimo el verdadero carácter que á dichos actos por su propia naturaleza corresponde, y constituye tan sólo una redundancia impropia ó circunloquio vicioso. Refiriéndose á ésta ó semejante frase, el distinguido Abogado de Palma de Mallorca, D. Pedro Ripoll y Palou, en su *Memoria sobre las instituciones del derecho civil de las Baleares,* trabajo que escribió como Vocal correspondiente de la Comisión general de codificación, se expresa en los siguientes términos:

«Por lo demás, y ya que de donaciones se trata, no estará fuera de propósito indicar, aunque con ello no se haya de producir excepción alguna, que fuera de nuestro territorio se ha querido dar á cierta clase de ellas una significación distinta de la que en realidad tienen; sin duda por una redacción que hoy los dignos funcionarios, encargados de autorizarlas, van acomodando á términos más precisos. Estas donaciones son las que frecuentemente se otorgan *valederas* de presente y *efectivas* después de la muerte del donante, y algunas veces también después de la muerte de su mujer. Algunos que no conocen nuestros usos, y que no se han fijado lo bastante en el verdadero sentido de las palabras, han creído ver en tales donaciones unos actos *mortis causa,* negándoles el carácter de irrevocabilidad que tienen los celebrados *inter vivos,* y, sin embargo, nunca ha sucedido así. La palabra valedera de presente, significativa del verdadero pacto entre vivos, ha dado siempre á estas donaciones el concepto y carácter de irrevocables; y *la efectividad aplazada para después de la muerte del donante ó de su mujer, ha sido equivalente tan sólo á la reserva del usufructo.* Esto, que es á todo punto evidente, no es de temer que se ponga en duda de juicio, cuando, como se ha indicado, se atiende con especialísimo cuidado por los funcionarios de la fe

Digitized by Google

pública, á que tales actos tengan una redacción que aleje toda interpretación, por infundada y violenta que sea.»

Dicho se está que si *la efectividad aplazada para después de la muerte del donante ó de su mujer, equivale tan sólo á la reserva del usufructo,* el donatario es desde luego nudo propietario con todos los derechos de tal.

Carácter del heredero contractual.—Supuesta la irrevocabilidad del heredamiento, el universal de todos los bienes presentes y futuros, con reserva de cantidades ó cosas determinadas, atribuye al heredero el carácter de sucesor á título universal, investido con los derechos y ligado por las obligaciones de tal heredero ó continuador de la persona de su causante, aún en el caso de que éste se hubiere reservado una cantidad ó cosa cierta para disponer de ella y en virtud de esa reserva hubiera nombrado heredero de la porción disponible en testamento á persona distinta del donatario universal ó heredero por contrato, quien no puede perder éste carácter por aquella otra disposición, que tiene la fisonomía propia de las mandas ó legados y en general de las disposiciones á título singular. Por consiguiente, al heredero contractual corresponde, no sólo pagar las deudas existentes al tiempo de la donación ó heredamiento, sino también cumplir las demás obligaciones y ejercitar los derechos del heredero, en los términos y dentro de los límites del contrato sucesorio.

Derechos del fiduciario.—Pasando ahora á tratar de los efectos de la sustitución, según las doctrinas comunmente recibidas en el Principado, es de saber, que si bien en virtud de la misma los bienes pasan al sustituto, no siempre deben pasar todos, porque si el heredero llamado en primer lugar es hijo, puede retener la *cuarta legítima* ó la porción que de ella le toque. Podrá también retener, sea ó no hijo, la *cuarta trebeliánica,* con tal que tome inventario notarial, que debe empezarse dentro de treinta días, á contar desde el fallecimiento del testador, ó desde que heredero lo supiere, y terminarse dentro de otros sesen. dias, á no ser que la mayor parte del patrimonio exist en un lugar distinto de la residencia del heredero, en cu caso el tiempo para formar inventario es de un año, contar también desde el fallecimiento del testador; l

Digitized by Google

mando y citando especialmente al fideicomisario, si éste se halla presente en el lugar donde exista dicha herencia, ó la mayor parte de ella, y si está ausente, ó citado no quiere concurrir en el día señalado, con intervención de dos personas, elegidas por el Juez de dicho lugar (1).

Deben tenerse igualmente en consideración los créditos por sufragios y otros legados píos y profanos hechos por el testador.

También pueden detraerse los créditos que tenga el heredero del último poseedor en razón de mejoras que éste hubiere hecho en los bienes sujetos á restitución, con tal que concurran las tres circunstancias siguientes: que se haya invertido la cantidad que se pide; que la cosa se haya mejorado en aquella cantidad; y que exista aún la mejora.

No sólo pueden los herederos gravados detraer las mejoras y demás créditos que tengan sobre los bienes sujetos á restitución, sino que también pueden retener dichos bienes hasta que hayan sido totalmente liquidados y satisfechos los referidos créditos.

Por último, el heredero gravado de restitución puede disponer de los bienes hereditarios para pagar deudas del testador (2).

§ 549. Heredamientos hechos por los que contraen matrimonio á favor de sus venideros hijos

Clasificación.—Los heredamientos que los que contraen matrimonio hacen en favor de los hijos que se espera nacerán del mismo, unos son *puros* y otros *condicionales*, subdividiéndose los últimos en *preventivos* y *prelativos*.

Heredamientos puros á favor de los hijos venideros.—Se verifican estos heredamientos cuando, por ejemplo, los contrayentes dicen que *los hijos que nacerán de aquel ma-*

---

(1) Leyes 1.ª, 2.ª y 3.ª, tít. 8, lib. 6, v. 1, Const. de Cat.—Ley 22, §§ 2, 3 y 11, Cód., De jure delib. 6, 30.—Nov. 1, cap. 2, § 1.

(2) Sent. de 30 Junio 1881.—Res. de 6 Mayo 1895 y 30 Abril 1904.

Digitized by Google

trimonio serán sus herederos, ó que *los heredan,* ó que *prometen heredarles,* pues la promesa de heredar tiene la misma fuerza que el heredamiento. En este caso, ó sea, cuando se hereda ó promete heredar los hijos que nacerán de aquel matrimonio, sin ningún respecto á otro matrimonio, ni á ninguna otra condición, se entiende que los padres hacen donación absoluta á dichos hijos de todos los bienes presentes y entonces la donación es válida, pero no lo sería si se añadiese que heredaban á sus hijos universalmente ó en todos los bienes presentes y futuros, á menos de hacerse ciertas reservas para testar.

Esta donación produce el efecto de que los donadores no pueden enajenar los bienes donados, y si lo hicieren, podrían los hijos donatarios, después de la muerte del padre ó madre, revocar las enajenaciones que se hubiesen verificado en tales bienes. No obstante, si la donación es universal, con reserva para testar, el donador puede enajenar válidamentc los bienes adquiridos con posterioridad al heredamiento.

Heredamientos preventivos.—Los heredamientos preventivos son las disposiciones sucesorias que hacen los que contraen matrimonio, para el sólo caso de que no dispusieren otra cosa en lo sucesivo, ó sea, como suele decirse, *para prevenir un intestado,* y por lo mismo son esencialmente revocables, como las disposiciones de última voluntad.

Heredamientos prelativos.—Los heredamientos prelativos son los que expresa ó tácitamente tienen mira á otro matrimonio y se dirijen á que los hijos del primero sean generalmente preferidos á los del segundo ú otro posterior, ó á lo menos, como por lo regular se acostumbra, que los hijos varones del primer matrimonio sean preferidos á los hijos varones del segundo y por consiguiente mucho más á las hijas del mismo, aunque no se haya expresado, y que las hijas del primero lo sean también á las del segundo; como, por ejemplo, diciendo que en concurso de hij de aquel matrimonio y de hijos de otro, sean her deros los que nazcan del matrimonio que entonces co traen, ó que los hijos nacederos del mismo sean preferid á los de otro matrimonio, ó en otros términos semejant

Digitized by Google

y á veces aunque no se diga tan expresamente, se colige de las palabras que usan los contrayentes, como si dicen que heredan los hijos, á saber, *hijos por hijos é hijas por hijas,* pues con el sólo hecho de hacer esta comparación se entiende hablar de hijos é hijas de distintos matrimonios. Por este motivo, dichos heredamientos se llaman prelativos, y como en este caso el heredamiento no es puro ni absoluto, y sólo tiene el objeto de que los hijos del primer matrimonio no sean pospuestos á los del segundo, los padres donadores quedan, por lo demás, absolutamente libres para disponer de aquellos bienes; así es que pueden venderlos ó en otra forma enajenarlos del modo que les acomode, y aún darlos, mientras no sea á los hijos del segundo matrimonio ó fraudulentamente á otra persona para que ésta los entregue á aquéllos, pues los padres cumplen con semejante heredamiento condicional, no dejando los bienes á los hijos del segundo matrimonio, contra lo prometido en los capítulos. En resúmen: los hijos del primer matrimonio, aún en el caso de existir hijos del segundo, no tienen más derecho en los bienes del padre, que la legítima, sino en el caso de que el padre herede á los hijos del segundo matrimonio.

CAPÍTULO 6.º

Dote

§ 550. Reseña histórica

Varios documentos de los años 819, 888 y 890, emplean la palabra *dote,* para expresar la donación hecha á iglesias y monasterios. De la dote romana, ó sea, de la donación que hacían los padres á la hija cuando se casaba, no hemos encontrado ningún vestigio en los numerosos documentos de la primera época (711 á 1068), que hemos examinado, lo cual no quiere decir que fuese desconocida ó inobservada.

En la segunda época, que va desde el año 1068 al 1251,

Digitized by Google

la donación que hacían los padres á la hija, con motivo de su enlace, tomaba el nombre de *dote,* y también el de *axovar*. Esta última denominación, que ha caído generalmente en desuso, es muy significativa, por cuanto responde á la idea de *ayuda,* que es característica de la dote romana.

No obstante, en las Costumbres de Tortosa, que pertenecen ya á la tercera época comprendida entre los años 1251 á 1599, persiste la doble denominación de *dote* y *exovar,* para denotar la dote en el concepto romano.

Fuera de esto, puede decirse que la palabra *axovar* ha quedado reservada para expresar aquella cantidad que el marido, que no es heredero, da á su consorte, si ésta es *pubilla,* heredera.

§ 551. Cuantía

En Cataluña no hay ley alguna que fije la cantidad que puede constituirse en dote, ni la cuantía de la dote obligatoria, por cuyo motivo deben aplicarse sobre el particular, como derecho supletorio, las disposiciones contenidas en el art. 1341 del Código civil.

§ 552. Opción dotal

Concepto.—Uno de los privilegios dotales es el de *opción,* como le llama una ley de 1432, que es la 7.ª, tít. 11, lib. 7, vol. 1.º, de las Constituciones de Cataluña. La opción dotal consiste en un derecho de preferencia que tienen las mujeres, para el cobro de su dote y esponsalicio, sobre los otros acreedores del marido, dentro de los límites y condiciones que las leyes establecen.

Textos legales.—Una pragmática de 1241, que es la 1.ª tít. 2, lib. 5, vol. 2.º de las Const. de Cat., dispone que cuando algunos están obligados por deudas y fianzas, sir firma ni obligación de sus mujeres, éstas no impidan n detengan en su poder todos los bienes de dichos sus mari dos, sino que desde luego y ante todo se haga estimació

Digitized by Google

de los bienes muebles, y con ellos se pague á la mujer su dote y esponsalicio, y si dichos bienes muebles no bastasen, se haga el complemento con los bienes inmuebles, pudiendo empero las mujeres elegir entre recibir bienes muebles ó inmuebles por su dote y esponsalicio, y de lo que restare de dichos bienes se pague á los antes referidos acreedores.

En otra pragmática de 1274, Jaime 1.º dispuso que las mujeres de los deudores no impidiesen el pago de las deudas menores de diez sueldos (1).

Por una ley de 1321, que es la 11, tít. 2, lib. 3, vol. 1.º de las Const. de Cat., se ordenó que si alguno se hubiese obligado bajo pena de tercio (2), ante el Veguer ú otro Oficial Real, y dicho deudor estuviese domiciliado en lugar de señorío que tuviere aneja la plena jurisdicción civil, alegando la mujer del deudor, no obligada, que los bienes de su marido no bastaban para pagar el dote y el esponsalicio y además la referida deuda, corresponde al señor jurisdiccional el conocimiento de la cuestión referente al valor de los bienes de dicho deudor.

La pragmática de 1322, que es la 3.ª, tít. 2, lib. 5, vol. 2.º de las Const. de Cat., dada en virtud de reclamación de la aljama de los judíos de Tárrega, estableció que no fuera obstáculo á la ejecución contra los bienes del deudor, la oposición de la mujer, por su dote y esponsalicio, en vida del marido, con tal que el acreedor prestase fianza idónea y no competiera á aquélla la acción de dote

---

(1) Diez sueldos equivalen á 1 peseta 33 céntimos.

(2) En Cataluña, los acreedores, para que sus deudores quedasen sujetos á pena de cárcel como deudores de derechos fiscales, hacían que los deudores se obligasen á que no pagando en el término prefijado, incurrieren en la pena de la tercera arte aplicadera al fisco. Se arrendaban estos tercios ó se nombaban recaudadores de los mismos. Estos recolectores de terios, finido el plazo, pedían la pena ó exigían una prueba de e el deudor había pagado ó conseguido una prórroga del reedor. (Vives, ob. cit., t. 1, p. 255, n. 17.)—Son muchas las es que se refieren á las escrituras de tercio en el cuerpo del echo catalán.

Digitized by Google

ó esponsalicio por causa de inopia del marido ú otra legal (1).

Una ley de 1432, que es la 7.ª, tít. 11, lib. 7, vol. 1.º de las Const. de Cat., dice que, si se oponen á las ejecuciones las mujeres de los obligados por censales ó violarios, viviendo aquéllos, no se perjudique á dichas mujeres en sus dotes, aumentos y otros derechos, que tengan en los bienes de sus maridos, ni en su preferencia de derecho, ni en la opción á ellas dada por pragmática del rey Jaime 1.º (que es la primera antes referida), con tal que dentro de diez días las mujeres prueben sus derechos con la carta del esponsalicio *(spoli)* y otras cartas nupciales, en cuya virtud hacen oposición, si empero dichas mujeres ó sus bienes no estaban obligados, por los censales ó violarios, ó aquéllas no habían consentido en las ventas de dichos censales ó violarios, y prometido y jurado no contravenir á ello, por razón de sus dotes ú otros derechos, en cuales casos y en cualquiera de ellos se pueda hacer ejecución en los bienes de los maridos obligados, no obstante la referida oposición.

La siguiente ley 9.ª dispone que, si entre los opositores ó impedientes de la ejecución se encuentra alguna mujer poseyendo por su dote y esponsalio *(spoli)* los bienes de su marido *quondam* obligados, los cuales estén obligados á las pensiones de los censales ó violarios, en este caso el Oficial ejecutante sumariamente vea si el censalista ó violarista es mejor en derecho, y si lo es, no obstante la oposición de dicha mujer, haga pronta ejecución, pero si aquella mujer poseyendo los bienes de su marido *quondam* en virtud de la constitución *Hac nostra (Ab aquesta nostra constitutió per tots temps valedora,* etc.), hecha en Perpi-

---

(1) Existen algunos casos, principalmente cuando el marido cae en la indigencia, en que la restitución de la dote «debe» ya haberse verificado durante el matrimonio: Ley 24, pr., Dig. 24, 3 ley 29, Cód. 5, 12; ley 1.ª, Cód. 5, 17; Nov. 97, cap. 6. En estos casos deben emplearse los réditos de la dote en el mantenimiento y bienestar del matrimonio, sin que los acreedores del marido tengan derecho á ellos: ley 29, Cód. cit.

Digitized by Google

ñán por Pedro 3.º (1), se mostrará mejor en derecho que el censalista ó violarista, en este caso el Oficial ejecutante dé elección á dicha mujer teniendo y poseyendo, si se querrá apartar en alguna parte del patrimonio de su marido, en la cual esté bien segura por su dote, esponsalicio *(spoli)* y otros derechos, en los que se mostrará ser mejor en derecho que los dichos censalistas ó violaristas, según arbitrio y estima de dicho Oficial ejecutante, con consejo de su Asesor ó Juez, puédalo hacer, y si dicha mujer no querrá hacerlo, en tal caso el Oficial ejecute los bienes del marido, y vendiéndolos, reciba sus precios la mujer, si querrá, ó se haga depósito de ellos, del cual, cuando sea cumplido para hacer pago ó satisfacción á dicha mujer, se la pague dicha cantidad, de la que será vista mejor en derecho que dichos censalistas ó violaristas.

Por último, una ley, dada por Fernando 2.º en 1481, que es la 3.ª, tít. 33, lib. 9, vol. 1.º de las Const. de Cataluña, ordena lo siguiente: «Si por nos, ó por nuestros Oficiales será procedido á aprehensión ó confiscación de bienes en caso permitido, estatuímos y ordenamos, que si al tiempo que el proceso comenzará, aquellos bienes serán poseídos por algún acreedor ó acreedores que los tengan especialmente obligados por sus créditos, con entrega de posesión, queremos que tales poseedores no sean sacados de posesión de dichos bienes, hasta que estén pagados, ó hasta que sea visto y conocido, sentenciado y declarado, si los créditos de aquéllos serán válidos y suficientes para impedir dicha aprehensión é incorporación, y lo mismo queremos sea observado respecto de las mujeres por causa de sus dotes y esponsalicio *(creix)*, las cuales queremos que hayan de poseer dichos bienes, y ser alimentadas de aquéllos, aunque los maridos vivan, hasta que estén pagadas de sus dotes y esponsalicio *(creix)*, por venta de dichos bienes, hecha por el Tribunal *(la Cort)*; entendiéndose empero que se pueda proceder por el Tribunal *(la Cort)* á la venta de los bienes, para pagar á los acreedores, y en su caso á las mujeres, guardando orden de prio-

(1) De ella trataremos en el libro 5.º.

Digitized by Google

ridad y preferencia entre aquéllos, y reservando á dichas mujeres la opción á ellas dada por la pragmática del rey Jaime 1.º» (que es la 1.ª, del año 1241, antes indicada).

Casos en que tiene lugar.—Este derecho tiene lugar generalmente respecto de cualquier acreedor del marido y especialmente aún en la ejecución de censales y aunque los bienes sean confiscados.

Requisitos.—Son los siguientes: 1.º Que se pruebe el pago del dote. 2.º Que la mujer sea acreedora más antigua ó en otra manera más privilegiada que el acreedor á cuya instancia se hace la ejecución. 3.º Que la mujer no haya firmado ó consentido en la obligación por la cual se hace la ejecución en los bienes del marido, ó no haya prometido no contravenir á ella en razón de su dote ú otros derechos. 4.º Que la ejecución no se haga por una módica cantidad.

Efectos.—Son los siguientes: 1.º Que luego de hecha la opción debe sobreseerse en la ejecución, porque debiéndose proceder á la estima y sucesiva entrega de bienes á la mujer, no puede dejar de suspenderse la ejecución en aquellas cosas. 2.º Que la mujer tiene, no sólo la facultad de elegir que se le pague el dote y esponsalicio ó con bienes muebles ó con bienes inmuebles, sí que también el derecho de elegir entre los bienes muebles é inmuebles los que mejor le acomode.

553. Enajenación y gravámen del fundo dotal

Sobre esta materia, véanse los §§ 187 y siguientes de esta obra.

§ 554. Derecho de Lérida

Restitución.—Si el marido huyese, ó se ausentara, ó no diere alimentos á su mujer, ésta puede pedir las cosas del marido, obligadas por la dote y el esponsalicio, como en el caso de venir á pobreza el marido (1).

---

(1) Cost. de Lér., rúb. 149.

Digitized by Google

Habiendo hijos, si la *hija de familia* (1) muere constante el matrimonio, no vuelve la dote al suegro (padre de la mujer), sino que la retiene el yerno, pero en otro caso nó (2).

Opción.—La mujer no es preferida en los bienes de su marido, á los acreedores de tiempo anterior, si tienen prenda ó hipoteca tácita ó expresa (3).

§ 555. Derecho de Tortosa

Concepto.—El dote se denomina también *exovar.*

Dot es, aquel que la muller aporta ó dona al marit en temps de nupcies (4).

El dote no puede existir sin el matrimonio (5).

Constitución.—La mujer puede dar todos sus bienes en exovar á su marido (6). En este caso, el marido debe responder á los acreedores de la mujer, que sean anteriores á la constitución dotal, con todos los bienes de la mujer, dados en dote (7).

La madre no debe ser forzada á dar exovar á su hija, ni tampoco el padre, por fuerza que haga la mujer (8).

En el matrimonio sin comunidad, si el padre ó la madre dan marido á su hija, y se espresa en la carta dotal que ambos le dan el exovar consignado en la carta, siempre se entiende que de los bienes del marido ha salido aquel exovar, á no ser que especialmente constase en la carta, ó se probara legalmente por testigos, que la madre de sus propios bienes le diera ó todo ó parte, pues en aquéllo sería válido (9).

Por fuerza del marido, y viviendo éste, la mujer no

---

(1) Porque el matrimonio no extinguía la patria potestad.
(2) Cost. de Lér., rúb. 150.
(3) Cost. de Lér., rúb. 151.
(4) Cost. de Tort., lib. 5, rúb. 1, § 2.
(5) Cost. de Tort., lib. 5, rúb. 5, § 19.
(6) Cost. de Tort., lib. 5, rúb. 3, § 1.
(7) Cost. de Tort., lib. 5, rúb. 5, § 9.
(8) Cost. de Tort., lib. 5, rúb. 3, § 2.
(9) Cost. de Tort., lib. 5, rúb. 3, § 5.

Digitized by Google

puede dar á sus hijos ni á sus hijas el dote ó escreix de ella, en dote ni en donación por nupcias ni en otra forma de donación, y si lo hace, no vale ni puede valer (1).

Restitución.—Algunos textos regulan la restitución de la dote en general (2), y durante el matrimonio (3).

Efectos de la separación de bienes que establece el régimen dotal (4).—Si la mujer de alguno, por su arte, ó por sus obras, ó por trabajos honestos, ó con los bienes del marido estando en su matrimonio, gana alguna cosa, todo lo gana para su marido (5).

Si á la mujer de alguno, estando en matrimonio, le tocará alguna heredad por testamento ó ab intestato, ó alguna cosa le será dada entre vivos por justa y honesta causa, el marido nada gana en tales donaciones.—Pero si el marido durante el matrimonio llega á necesidad, esto es, á pobreza, por algún caso fortuito sin culpa suya, entonces la mujer debe sustentar y proveer, junto con ella, al marido y á los hijos é hijas, con las rentas y los frutos de sus bienes y de su dote, quedando salva é íntegra para ella la sustancia y la propiedad de aquellas cosas y del dote y del escreix. El marido en ningún caso es responsable de los productos de los bienes parafernales de su mujer, ya los administre ésta, ya aquél (6).

§ 556. Derecho de Gerona

Matrimonio con propietaria de Manso (Mas).—Si el varón entra por causa de matrimonio en algún Manso, que sea propiedad de la mujer, todos los bienes muebles existentes en dicho Manso, pertenecen á la esposa, á no ser que el marido probase haberlos adquirido de lo suyo pro-

---

(1) Cost. de Tort., lib. 5, rúb. 3, § 6.—Véanse, además, los §§ 10, 11, 15, 16, 18, 20, 22, 23 y 24 de la rúb. 5, lib. 5.
(2) Cost. de Tort., lib. 5, rúb. 1, §§ 6, 7, 10, 13 ap. 10, 14, 16; rúb. 5, §§ 1, 2, 8, 9, 13, 14.—V. el § 163 de esta obra.
(3) Cost. de Tort., lib. 5, rúb. 5, párrafos 3, 12.
(4) V. el § 201 de esta obra.
(5) Cost. de Tort., lib. 5, rúb. 4, § 3.
(6) Cost. de Tort., lib. 5, rúb. 4, § 4, aps. 1 y 2.

Digitized by Google

pío, exceptuados sus vestidos personales y sus armas, que se presumen ser tan sólo del marido, y en el caso de que éste, por cualquier causa, salga de dicho Manso, todos los referidos bienes han de quedar en el Manso, menos los predichos vestidos y armas, y lo que el varón pruebe haberlo comprado con lo suyo propio.

Las cosas compradas por dicho marido, durante el referido matrimonio, son del marido, si pudiese probar que las compró con sus propios bienes, pues en otro caso se presumen compradas con los frutos de dicho Manso, que pertenecen á la esposa, y esto aún en el caso de que en la escritura de compra suene tan sólo el nombre del marido, porque éste no hace suyos lo frutos del Manso, sino cuando la mujer se lo constituye en dote (1).

CAPÍTULO 7.º

Escreix

§ 557. Concepto y nomenclatura

Concepto.—Escreix ó esponsalicio es la donación que hace el esposo á la esposa, por razón de su virginidad (2).

Nomenclatura.—Esta donación se denominó primero *esponsalici* (3) y *espoli* (4), luego *creix* y *escreix* (5), como igualmente *donatio per noces* (6) ó *donatio propter nuptias* (7). Modernamente ha prevalecido en el uso la palabra *escreix,* que, como *creix,* significa *aumento.*

---

(1) Cost. de Ger., rúb. 12, cap. ún.
(2) C. de C., v. 1, lib. 6, tít. 2, ley 1.ª, a. 1260.
(3) C. de C., v. 2, lib. 4, tít. 15, ley 2.ª, a. 1271.—C. de C., v. 2, lib. 5, tít. 2, ley 2.ª, a. 1274.—C. de C., v. 1, lib. 5, tít. 3, ley 1.ª, a. 1351, y ley 2.ª, a. 1564.
(4) C. de C., v. 1, lib. 3, tít. 2, ley 11, a. 1321.
(5) C. de C., v. 1, lib. 6, tít. 2, ley 1.ª, a. 1260.
(6) C. de C., v. 1, lib. 6, tít. 2, ley 1.ª, a. 1260.
(7) C. de C., v. 2, lib. 5, tít. 2, ley 3.ª, a. 1322.

Digitized by Google

§ 558. Reseña histórica del esponsalicio y de la ferma despoli forsada

Esponsalicio.—En la primera época del derecho catalán, que abraza desde la invasión árabe (711) hasta la publicación de los Usajes (1068), hay numerosas huellas de la dote goda, llamada *arras* por el Fuero Juzgo romanceado, ó sea, de la donación que el venidero marido hacía á su futura esposa, y que, según el mismo código visigodo, no podía exceder de la décima parte del caudal del donador (1). Por esta circunstancia, á dicha donación se la llama décimo, *decimum*, en muchas escrituras (2), y en una del año 1056 (3), se la denomina además esponsalicio, *sponsalitium*.

De la donación que hacía el esposo á la esposa, llamada esponsalicio, hablan varios textos de la segunda época, ó sean, un usaje de la colección primitiva (4), otro usaje (5) y una ley (6) de Jaime 1.°, y varias rúbricas de las Costumbres de Lérida (7).

Estas indicaciones se completarán con lo que expondremos más adelante sobre dicha institución.

Ferma despoli forsada.—Los siervos, *mancipia, servi*, de cuya clase formaban parte los siervos fiscales ó del fisco, constituían una agrupación contrapuesta á la de los hombres libres en la sociedad organizada á raíz de la reconquista.

La servidumbre en general se introdujo por efecto de las tradiciones y leyes godas, pero hay una servidumbre especial, el colonato ó *pagesia de remensa*, cuyo origen importa determinar.

---

(1) F. J., lib. 3, tít. 1, ley 6.ª.
(2) Marca, Ap. CXIII, a. 972;—Ap. CXLV, a. 997;—Ap. CLXXIII, a. 1015;—Ap. CXCVII, a. 1023;—Ap. CC, a. 1026;—Ap. CCXLV, a. 1056;—Ap. CCLI, a. 1059.
(3) Marca, Ap. CCXLV.
(4) C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 32, U. (1.° en p.–104–106 en p.).
(5) C. de C., v. 1, lib. 5, tít. 3, U. (ún.—0—145).
(6) C. de C., v. 2, lib. 5, tit. 2, ley 1.ª, a. 1241.
(7) Rúbs. 143, 148, 149.

Digitized by Google

Propiamente los *pagenses, pagesos,* eran los habitantes de un *pago,* comarca ó distrito; los cultivadores libres de la tierra se llamaban *rustici,* rústicos, y los cultivadores no libres, colonos, pero en el uso prevaleció la palabra *pagesos* para designar á los labradores, ya fueran libres, ya siervos.

La servidumbre de los labradores, aquélla á que estaban sometidos los *pagesos* llamados de los *malos usos* ó de *remensa,* trae su orígen de los Preceptos de los reyes francos.

El primer elemento de esa servidumbre, la sujeción del hombre á la tierra, aunque no con carácter perpétuo, se muestra en el Precepto del año 815, cuyos capítulos 3.° y 4.° le están expresamente dedicados. El Precepto de 816 habla de los inferiores y débiles *(minores et infirmiores),* que fueron sometidos al servicio de los superiores y poderosos *(maiores et potentiores).* Y por último, el Precepto de 844, en sus capítulos 4.° y 5.°, reproduce los antedichos capítulos 3.° y 4.° del Precepto de 815, sólo que sanciona la servidumbre, no de los propios ó naturales, sino de los extraños *(de aliis generationibus),* pero en cambio sólo permite libertarse de ella para hacerse vasallo de otro, en cuyo caso nada conservarán como propio, de lo que poseían siendo siervos, así en inmuebles como en muebles, sino que todo ello entrará en el dominio y poder plenos del primer dueño.

Colocados dichos servidores ó colonos en esa situación legal, los abusos hicieron lo demás. Por ello es que se les denomina también pagenses ó pagesos de los *malos usos,* que eran seis: los Usajes de Barcelona sancionaron tres de ellos, denominados *cugucia, exorquia* é *intestia;* otro hay, llamado *arcia,* de orígen desconocido; los dos restantes, ó sean, la *remensa personal* y la *ferma despoli forsada* fueron sancionados en las Costumbres de Pedro Albert.

La costumbre 35 de dicha colección hace hereditaria la condición del colono, á no ser que se redima de ella. Así dice que, en una parte de Cataluña, que se llama antigua, comprendiendo todo el obispado de Gerona y casi la mitad del de Barcelona, á la parte de acá del río Llobregat hacia Oriente, y la mayor parte del obispado de Vich, los

Digitized by Google

hijos de hombres sólidos que no son caballeros, son hombres propios de los señores de sus padres, no pudiendo contraer matrimonio, ni de los mansos partir, sin que se rediman, pero esta condición servil, tanto de los hijos como de los padres, se prescribe por año y día.

La misma costumbre añade que, si dichos colonos contraen matrimonio, sus señores *han quasi part del loisme del sponsalici,* es decir, tienen como parte en la aprobación del esponsalicio (1), que el futuro prometía á la futura en razón de su virginidad. Las palabras subrayadas presentan una significación muy marcada en el sentido del mal uso que la Sentencia arbitral de Santa María de Guadalupe llama *ferma despoli forzada* (firma forzada de esponsalicio), y la define prohibiéndola con estas palabras: *ni tampoc pugan la primera nit que lo Pagés pren muller dormir ab ella, o en senyal de senyoría, la nit de las bodas, aprés que la muller será colyada en lo lit, passar sobre aquell, sobre la dita muller.*

Dicha costumbre 35 de Albert hace notar que los dos últimos malos usos de *remensa personal* y *ferma despolí forsada,* no tenían lugar en la nueva Cataluña, ó sea, en la de la parte de allá del río Llobregat, hacia Occidente.

En la Cataluña antigua subsistieron los seis malos usos hasta que, después de las sublevaciones de los *pagesos de remensa* en 1462 y 1485, fueron abolidos por Fernando 2.º á 21 de Abril de 1486, fecha de la sentencia arbitral, dictada por aquel monarca en Guadalupe, para concordar á dichos *pagesos* con sus señores, fijando el nuevo estado de derecho, que á partir de aquel momento debían observar unos y otros.

§ 559. Reglas por qué se rige

Dándose el esponsalicio por razón de la virginidad de la esposa, regularmente no se hace semejante donación, si la que debe casarse es una viuda.

---

(1) En sentido contrario expresa el cap. 12 del Recognoverunt Proceres, que, en Barcelona en los esponsalicios no se requiere el consentimiento del señor.

Digitized by Google

Sobre si se debe el esponsalicio prometido, no habiéndose consumado el matrimonio, Fontanella y Comes, fundados en que el esponsalicio no se da en premio de perder la mujer su virginidad en el matrimonio, sino en premio de la virginidad con que vino al mismo, convienen en que la mujer gana el esponsalicio, aún cuando no se haya consumado el matrimonio, ya sea por impotencia del marido, ó por devoción del mismo, ú otro impedimento, en cuyo sentido recayó un fallo de la Audiencia que cita Vives. Pero es de advertir que sin el matrimonio no puede haber esponsalicio, porque éste se dá por causa de aquél.

Respecto á si el esponsalicio es correlativo á la dote, generalmente se hace en consideración á la misma y aún como aumento de ella, pero esto no es esencial, porque puede existir dote sin esponsalicio y al contrario, no habiendo tampoco una regla fija para determinar la cuantía del esponsalicio, que siempre suele ser mucho menor que la del dote.

Habiendo dote y esponsalicio, que es lo regular, veamos en qué casos procede ó no el pago de este último. Comunmente los autores distinguen entre la dote que promete la misma mujer, que es libre ya de la potestad del padre, la que promete el padre y en seguida constituye la mujer, y la que promete un extraño. En el primer caso convienen todos en que no debe la mujer ganar el esponsalicio sino á proporción de la parte del dote que ha satisfecho, debiéndose imputar á sí la mujer el no haber cumplido con el pago de la dote, con lo cual habría conseguido el pago del esponsalicio; convienen también en el tercer caso, que se debe todo el esponsalicio, aunque no se haya satisfecho el dote, pues el marido debía pedirlo y ha de imputarse á sí el no haberlo hecho, sin que debiese tener miras á un extraño. En cuanto al segundo caso, empero, convienen también generalmente los autores en que sólo se debe el esponsalicio á proporción del dote satisfecho, porque sería indecoroso que la mujer quisiese acusar en cierta manera al marido por no haber instado el cobro del dote contra su padre. Lo dicho se entiende si el dote fuere prometido de contado, pues si fuere prometido á plazos y éstos no hubiesen vencido antes de la disolución del matrimonio, se

Digitized by Google

debe el esponsalicio; si empero hubiesen vencido los plazos y no se hubiesen satisfecho, entonces no se debe el esponsalicio que proporcionalmente corresponde á aquellos plazos vencidos y no satisfechos, lo que tal vez no deberá atenderse si la disolución del matrimonio viniera á poco de haber vencido el plazo y se estuviese ya tratando del pago ó en otra forma constase que se iba éste á verificar (1).

Del usaje *Vidua* de Jaime 1.°, tít. 3, lib. 5 de las Constituciones de Cataluña, y de la ley 2.ª, en su última parte, de dichos tít. y lib., se desprende que, salvo pacto en contrario, la mujer, muerto el marido, tiene el usufructo del esponsalicio, durante su vida y aunque contraiga otro matrimonio, pudiendo disponer de él solamente á favor de los hijos, salva en todo caso la legítima de éstos, quienes lo adquirirán en la forma dispuesta por su madre, y en su defecto, por partes iguales; y si no hubiere hijos, el esponsalicio pasará á los herederos del difunto marido. Para evitar este resultado, se acostumbra estipular en los capítulos que la mujer, muerto el marido, tendrá el usufructo del esponsalicio; y podrá disponer de él á favor de los hijos, y en falta de éstos, podrá á su elección usufructuar el todo ó adquirir la mitad en pleno dominio.

§ 560. Derecho de Lérida

Según la rúbrica 148 de las Costumbres de Lérida, si se dan ciento en dote, cincuenta son esponsalicio, y así de las demás sumas, de manera que el esponsalicio siempre equivale á la mitad de la dote. La mujer debe poseer el esponsalicio durante toda su vida, muerto el marido, ó si éste viniese á pobreza, aún en el caso de que nada lucrase de la dote el marido, muerta la mujer. Si otra cosa se hubiese convenido entre ellos, se observará lo pactado.

---

(1) Vives.

Digitized by Google

§ 561. Derecho de Barcelona

Cuando el instrumento dotalicio se hace con estas palabras: yo tal, doy á tí tal, mi mujer, tanto por tu dote y esponsalicio, ha de entenderse que la tercera parte de la misma suma es donación por causa de matrimonio *(donatio propter nuptias)*. Vives, t. 2, p. 163 in fine, dice que para la inteligencia de este capítulo, que es el 56 del Recognoverunt Proceres, es necesario presuponer que habla de un marido que dota á su mujer.

Cuando un negociante de Barcelona hace un viaje á cualquier parte, recibiendo comandas (1) de algún ciudadano de Barcelona, y en el mismo viaje fallece, no puede la mujer del difunto quedarse con dichas comandas, por razón del esponsalicio, sino que deben ser restituídas á los que las entregaron, pudiéndolo probar por público instrumento, ó por testigos suficientes (2).

§ 562. Derecho de Tortosa

El esponsalicio *(esponsalici* y *espoalici)* se denomina también *escreyx, creyx,* y *donació per nupcies*. La rúb. 1, lib. 5, de las Cost. de Tort., lleva por epígrafe: *De arres et d' esponsalicis*. La palabra *arres* no vuelve á emplearse más, quedando incierto su significado.

Escreyx ó donació per nupcies es, aquel qu'el marit fa á la muller, ó dona del seu propri en temps de nupcies ó depuys lo matrimoni estant entr'ells (3). Así, pues, puede darse antes y después de celebrado el matrimonio.

Donación por nupcias no puede existir sin dote, á menos que el marido quisiere hacer á la mujer donación especial (4).

Escreix es la mitad del dote en metálico; y la mitad del

---

(1) V. pág. 543, n. 9.
(2) C. de C., v. 2, lib. 4, tít. 15, ley 2.ª, a. 1271.
(3) Cost. de Tort., lib. 5, rúb. 1, § 2.
(4) Cost. de Tort., lib. 5, rúb. 5, § 19.

Digitized by Google

precio ó valor de los inmuebles dotales estimados; y lo que convienen, si los inmuebles son inestimados (1).

Si la mujer es vírgen, el marido está obligado á hacerle escreix, pero si es viuda, no tiene tal obligación, sino que se estará á lo que convengan (2).

Celebrado legalmente el matrimonio, no se debe en ningún caso el escreix, si no ha existido unión sexual (3). Pero si hubo tal unión carnal, y la mujer muere antes que el marido, los herederos de aquélla pueden pedir la mitad de todo el escreix, lo mismo que el exovar (dote) entregado, y aún cuando el marido nada hubiese recibido del dote (4). Si el marido muere antes que la mujer, ésta puede pedir todo el escreix sin ninguna disminución, y tenerlo durante los días de su vida, y después de muerta, la mitad de dicho escreix debe volver á los herederos del marido, ó á quien éste hubiese dispuesto, y de la otra mitad, como también del exovar (dote), la mujer puede disponer á su voluntad (5). Esto se entiende cuando no hay hijos del matrimonio, mas si los hay, la mitad que debería ser de los herederos, no existiendo hijos, es toda de éstos, y el padre no la puede dejar á otra persona, porque cuando el matrimonio se celebra, el marido la da á sus hijos en las cartas de bodas (6). Si la mujer pasa á segundas nupcias, á su muerte es de los hijos todo el escreix y todo lo demás que su marido le hubiese dado (7). Aún cuando no se haya entregado todo el exovar (dote), á la muerte del marido la mujer puede pedir todo el escreix, compensándolo con aquél (8). Y lo mismo sucede cuando la mujer muere antes que el marido (9).

La mujer que, sin sentencia de la Iglesia, se separa de

---

(1) Cost. de Tort., lib. 5, rúb. 1, § 1, aps. 1, 2 y 3.
(2) Cost. de Tort., lib. 5, rúb. 1, § 1, ap. 3.
(3) Cost. de Tort., lib. 5, rúb. 1, § 9, y § 13, ap. 1.
(4) Cost. de Tort., lib. 5, rúb. 1, § 13, ap. 2.
(5) Cost. de Tort., lib. 5, rúb. 1, § 13, ap. 2 y 3.
(6) Cost. de Tort., lib. 5, rúb. 1, § 13, ap. 5.
(7) Cost. de Tort., lib. 5, rúb. 1, § 13, ap. 6.
(8) Cost. de Tort., lib. 5, rúb. 1, § 13, ap. 8.
(9) Cost. de Tort., lib. 5, rúb. 1, § 13, ap. 9.

Digitized by Google

su marido, por ser éste adúltero, debe perder todo el escreix que su marido le haya dado y todas las demás cosas que de éste tiene ó posee, á no mediar reconciliación entre ambos, pero el marido no viene obligado á restituir el exovar (dote), durante el matrimonio, ni después, á menos que se pruebe la falta imputada, en cuyo caso tan sólo habrá lugar á la restitución del exovar (1).

La mujer que se casa, dentro del año y día de la muerte de su primer marido, pierde el escreix que éste le hubiese hecho y todo lo que el mismo le haya dado en acto de última voluntad (2).

El código consuetudinario de Tortosa regula también el *segundo escreix*, como así resulta del texto siguiente:

Si el marido, además del dote y del escreix que á dicho dote debe hacerse, da alguna cosa, poco ó mucho, á la mujer en tiempo de nupcias, y lo hace constar en las cartas de las nupcias, cuando el matrimonio se contrae, vale y es firme aquella donación, del mismo modo que el escreix acostumbrado, y los bienes del marido quedan por ella obligados á la mujer, de la misma manera que lo quedan por el dote y por el otro escreix que le debe hacer, según es costumbre (3).

CAPÍTULO 8.º

Tantundem.—Regensament

§ 563. Tandundem

En las Costumbres de Gerona (4), la donación que hace el marido á la mujer, por causa de matrimonio, se llama *donatio propter nuptias*, y su cuantía es la misma que la

(1) Cost. de Tor., lib. 5, rúb. 2, § 2.
(2) Cost. de Tort., lib. 5, rúb. 2, § 3.—Además, véase lib. 5, rúb. 2, § 4, y § 6, ap. 1; y lib. 5, rúb. 5, párrafos 9 y 11.
(3) Lib. 5, rúb. 1, § 5.
(4) Rúb. 24, caps. 3 y 4.

Digitized by Google

del dote. De esta última circunstancia, dicha donación ha tomado también el nombre de *tantundem*, cuya palabra emplea Fontanella (1), diciendo: que en la diócesis de Gerona no se suele prometer esponsalicio ó *escreix*, sino que el marido dice que lleva á la mujer en valor de bienes *tantundem* ó sea *tanto* cuanto ella le lleva á él en dote, y añade dicho escritor que esta donación es la *donatio propter nuptias* de derecho común (romano), cuya cuantía es igual á la dote, y se da para seguridad de esta última, debiendo volver, disuelto el matrimonio, al marido ó á sus herederos, como la dote ha de volver á la mujer ó á los suyos.

§ 564. Regensament

Es costumbre en el Valle de Arán que la mujer, en correspondencia al esponsalicio que le hace su futuro marido, le haga á su vez igual donación llamada *regensament*, si bien en cantidad inferior al esponsalicio.

CAPÍTULO 9.º

Disposiciones de la Instrucción sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á Registro, relativas á la constitución de dotes y donaciones esponsalicias (2)

§ 565. Advertencia general que debe hacer el Notario, y obligación especial del mismo en su caso

Art. 38. Todo Notario ante quien se otorgue algún instrumento público del cual resulte derecho de hipoteca le-

(1) De pact. nupt., clau. 7, glos. 1, p. 3, n.º 10.
(2) Dicha instrucción es de 9 de Noviembre de 1874 y, por consiguiente, anterior al Código civil.

Digitized by Google

gal por razón de dote, arras (1), bienes reservables ó de peculio, tutela ó curaduría, enterará á la persona á cuyo favor lo constituya la ley, si interviniere en el acto, de su derecho para exigir de quien corresponda una hipoteca especial suficiente; y al gravado con esta obligación, si también concurriere al acto, de la que la ley le impone de cumplirla en su caso, si poseyere bienes hipotecables. El Notario hará mención en el mismo instrumento de haber hecho esta advertencia, y de la manifestación que en su virtud hicieren los interesados, y de haberles prevenido que mientras la hipoteca no se constituya, no perjudicará á tercero que previamente inscriba su derecho.

Art. 39. Si la persona á cuyo favor resultare el derecho de hipoteca legal, de que trata el artículo anterior, fuere mujer casada, hijo menor de edad, pupilo ó incapacitado, y no se hubiere constituído á su favor hipoteca especial, ó la constituída no fuere suficiente, el Notario dará conocimiento al Registrador del partido del instrumento otorgado, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, por medio de oficio, en el cual hará una sucinta reseña de la obligación contraída, de los nombres, calidad, estado y vecindad, domicilio de los otorgantes y de la manifestación que éstos hubieren hecho en virtud de la advertencia relativa á la hipoteca legal.

---

(1) Las «arras» pasaron al derecho de Castilla, anterior al Código civil, en el concepto de ser la donación que el esposo hace ó promete á la esposa, ó el marido á la mujer, en consideración á su dote ó á sus prendas personales. El esposo puede por razón de arras dar ó prometer á la esposa, sea ésta soltera ó viuda, hasta la décima parte de sus bienes libres, presentes ó futuros, según disponen las leyes 1.ª y 2.ª, tít. 2, lib. 3 del Fuero Real, y 1.ª, tít. 3, lib. 10 de la Novísima Recopilación. Disuelto el matrimonio que se consumó, las arras quedan absolutamente de la mujer.—El Código civil ha refundido las arras en las donaciones por razón de matrimonio, de que tratan los artículos 1327 y siguientes.—Dada la semejanza entre las arras y el escreix ó esponsalicio, ha de aplicarse á éste lo dispuesto para aquéllas en la Instrucción sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á Registro.

Digitized by Google

§ 566. Calificación y admisión de la hipoteca legal

Art. 40. No se otorgará ninguna escritura de hipoteca legal, sin que la ofrecida en tal concepto resulte calificada y admitida, por la persona que respectivamente tenga la obligación ó el derecho de hacerlo, según los casos, con arreglo á lo prevenido en la ley Hipotecaria (1).

§ 567. Casos en que no se constituye la hipoteca dotal

Art. 41. En todo instrumento público en que se constituya dote, se ofrezcan arras ó se entreguen al marido bienes parafernales, podrá constituirse la hipoteca dotal correspondiente.

Si no se constituyere, se hará necesariamente mención de alguna de estas tres circunstancias:

Que dicha hipoteca habrá de constituirse en escritura separada (2).

Que, siendo la mujer mayor de edad y dueña de la dote, no ha exigido la hipoteca dotal correspondiente, á pesar de haberla enterado el Notario de su derecho.

Que el marido ha declarado no poseer bienes hipotecables con que asegurar la dote de su mujer, obligándose á hipotecar los primeros inmuebles que adquiera.

§ 568. Constitución de dote inestimada en bienes muebles ó semovientes

Art. 42. En toda escritura en que se constituya dote inestimada en bienes muebles ó semovientes, se hará constar el valor de todos, expresándose que su estimación no causa venta, ni tiene más objeto que fijar la cantidad,

---

(1) En primer término han de tenerse presentes los artículos 1352, 1353 y 1356 del Código civil, y subordinadamente á ellos los 182 y siguientes de la ley Hipotecaria, tratándose de hipoteca dotal.

(2) O' cuando se entregue el dote.

Digitized by Google

cuya devolución, en su caso, deberá garantizarse con hipoteca.

§ 569. Arras (1) y donaciones esponsalicias (2)

Art. 43. En toda escritura en que se ofrezcan á la mujer arras ó donaciones esponsalicias, se expresará necesariamente, si se prometen ó no como aumento de dote. El Notario lo preguntará á los otorgantes, enterándoles de su derecho en uno y otro caso, ó sea de que hecha la oferta como aumento de dote, produce hipoteca legal, y omitiéndose dicha circunstancia, no podrán reclamarse las arras y donaciones sino por la acción personal (3).

Art. 44. Cuando se ofrecieren á la vez arras y donaciones esponsalicias, se expresará en la escritura el derecho de la mujer á optar por que se le aseguren con hipoteca unas ú otras en el término de veinte días, y la condición de que, transcurrido dicho término, sin que la mujer haga uso de su derecho, ha de tener la opción el marido (4).

§ 570. Dote en bienes inmuebles

Art. 45. Toda escritura de dote en cuya virtud se entreguen al marido bienes inmuebles, expresará además de las circunstancias generales las siguientes:

---

(1) Véase la nota al § 567.

(2) Las leyes de Partida y las Recopiladas conocen esta donación, que puede definirse: los presentes ó regalos que antes de contraer matrimonio se suelen hacer recíprocamente los esposos en señal de afecto y cariño. Estos obsequios que, por lo general, consisten en joyas y vestidos, no pueden exceder, cuando es el esposo quien los hace, de la octava parte de la dote, según las leyes 6.ª y 7.ª, tít. 3, lib. 10 de la Novísima Recopilación. Tales donaciones, con el nombre de «donadíos», fueron regulados por la ley 3.ª, tít. 11, Partida 4.ª, inspirándose el derecho romano.—En el Código civil, estas donaciones tán refundidas en las que se hacen por razón de matrimonio, que tratan los arts. 1327 y siguientes.

(3) Este precepto se ha aplicado siempre al escreix.

(4) Este precepto puede tener aplicación en el caso de do· escreix, previsto en el derecho de Tortosa.

Digitized by Google

1.ª Estar concertado ó haberse verificado ya el matrimonio, y en este último caso la fecha de su celebración.

2.ª El nombre, apellido, estado anterior, edad y vecindad ó domicilio de la mujer.

3.ª Expresión de ser la dote estimada ó inestimada.

4.ª Cuantía de la dote y bienes que la constituyan.

5.ª El valor de cada finca si se constituyese estimadamente.

6.ª Expresión de transmitirse el dominio al marido con sujeción á las leyes, si la dote fuere estimada, ó en su lugar, de la obligación de restituir los mismos inmuebles dotales, que subsistan al tiempo de disolverse el matrimonio, y devolver el precio de los que no existan si fuere inestimada la dote.

7.ª Expresión de haber enterado á la mujer de su derecho para exigir de su esposo una hipoteca especial, que garantice el reintegro de sus bienes no asegurados con hipoteca; y al marido de su obligación de inscribir la dote é hipotecar los inmuebles de ella á su seguridad, si fuere estimada, con la circunstancia de que mientras no lo verifique, no podrá ejercer actos de dominio, ni de administración en los bienes dotales.

8.ª La fe de entrega, si ésta se hiciere en el acto, ó en otro caso la declaración de haber recibido los bienes, con inserción literal de los documentos en que conste dicha entrega, si fueren privados y los presentaren los otorgantes.

§ 571. Circunstancias que deben expresarse en la escritura de constitución de hipoteca dotal

Art. 46. La escritura en que se constituya hipoteca dotal, expresará, además de las circunstancias comprendidas en el artículo anterior y las que debe contener por regla general toda escritura de hipoteca voluntaria (1), las siguientes:

1.ª El nombre, apellido y representación de la pers na que en su caso hubiere exigido la constitución de dicl

(1) Son las del art. 25 de la Inst.

Digitized by Google

hipoteca, ó bien la circunstancia de haberla otorgado espontáneamente el marido.

2.ª Si se hubiere seguido expediente judicial, relación de sus trámites con inserción literal de la providencia dictada.

3.ª La declaración de considerar suficiente y haber aceptado la hipoteca, la persona que, según la Ley, tenga tal derecho (1).

§ 572. Escrituras de aumento de dote

Art. 47. Las escrituras de aumento de dote se sujetarán en su redacción á las reglas establecidas para las de dote en los artículos anteriores.

CAPÍTULO 10

Sociedad de gananciales

§ 573. Observación general sobre su existencia

No hay ninguna ley de general observancia en todo el antiguo Principado, que prohiba la sociedad de gananciales, pero tampoco hay ninguna que la haga obligatoria, no mediando pacto. Por lo demás, dicha sociedad existe en muchos lugares de Cataluña, en los términos que ahora indicaremos respecto de algunos, sin que su expresión tenga carácter limitativo, sino meramente enunciativo.

§ 574. Campo de Tarragona

En el Campo de Tarragona, y en otras comarcas de esta provincia, existe la sociedad de gananciales, denominada en dicho Campo *asociación á compras y mejoras,* cuya fórmula suele ser la siguiente:

El (futuro) marido asocia y acoje á su (venidera) con-

(1) V. la nota al § 566.

Digitized by Google

sorte, á todas las compras y mejoras, ganancias y adquisiciones que durante su (proyectado) matrimonio, y haciendo vida común, se realicen; las cuales se dividirán por mitad entre los dos, pudiendo cada uno disponer libremente de su parte respectiva.

A veces entran también los padres del cónyuge varón en esta sociedad, y entonces son cuatro los socios en vez de dos.

Esta asociación no se considera obligatoria si no se pacta, sobre lo cual puede verse el § 39, en donde tratamos este punto extensamente.

§ 575. Tortosa

La sociedad de gananciales no existe, si no se pacta en *les cartes de les nupcies* (1).

§ 576. Gerona

Los gananciales, tampoco existen, si no se pactan. La colección de Mieres los denomina *lucris et augmentis nuptialibus,* y dispone que en ellos tienen iguales derechos ambos cónyuges (2).

§ 577. Valle de Arán

La sociedad de gananciales existe por pacto, con la denominación de *matrimonio en convinensa ó mitja guadenyeria* (matrimonio en convenio ó media ganancia).

El capítulo décimo del Privilegio de la Querimonia regula la institución que acabamos de mencionar, en los términos siguientes:

«Item concedemos el capítulo que contiene que los hombres de dicha Universidad están en posesión, uso, costumbre y modo de tanto tiempo acá que no hay memoria de hombres, que si el marido contratado matrimonio, con su

(1) Cost. de Tort., lib. 5, rúb. 1, § 8, ap. 1 y 2.
(2) Cost. de Ger., rúb. 24, cap. 4.

Digitized by Google

mujer pactare ó hiciere convenio *(convinensa)* sobre las cosas adquiridas ó adquirideras, si después sobreviniesen algunos gravámenes paguen á sus acreedores por partes iguales, y si hicieren mejoras ó aumentos se los dividan por partes iguales, si muerto el uno sobreviviéndole el otro no hay descendientes *(liberos)*. Y esto mismo se observe si el hijo de familia ó la hija hiciere convenio con sus padres sobre los bienes adquiridos ó después adquirideros, de tenerlos pro indiviso hasta tanto que dicho convenio y consentimiento de uno y otro deje de subsistir *(será dividit)*. Asimismo se observe lo poco antes expresado si entre estraños se hiciese igual convenio ó contrato, empero si la consorte ó mujer no conviniere con su marido ó no hiciere convenio sobre las cosas predichas ú otra persona, entonces los expresados bienes de la mujer no sean disminuídos por deudas gravámenes de su marido, y esto se entienda en cuanto al régimen de la casa, no empero en los delitos que se cometan.»

Sobre este mismo matrimonio en *convinensa*, otro Privilegio, el de D. Pedro 3.°, contiene lo siguiente:

«Y también tengan por uso y costumbre que el marido recibe y puede recibir si querrá mujer en conveniencia ó media ganancia *(guadenyeria)* en todas sus ganancias al principio, medio ó fin del matrimonio no obstante la disposición de derecho *(los drets)* de que la donación entre marido y mujer no valga. Asimismo que la mujer en su último testamento cesa y deja de tomar marido en convenieneia: empero puede hacer á su marido donación por causa de muerte. Asimismo que si la mujer está en conveniencia con su marido, ella y sus herederos deben estar contentos con la mitad de los bienes muebles y también de los inmuebles adquiridos por los sobredichos cónyuges.»

§ 578. Reglas principales

División.—Las compras y mejoras, que se hacen durante el matrimonio, se reparten entre las personas asociadas, le viven en el día que se hacen las ganancias.

Bienes que se reputan ó no gananciales.—Los bienes ga-

Digitized by Google

nanciales son solamente aquéllos que provienen del trabajo, cuidado ó industria de uno de los asociados, pero no los que vienen por donación, legado, herencia ú otro título semejante, hecho á favor de uno de ellos.

Deducciones.—Para fijar los aumentos deben tomarse en cuenta las desmejoras y pérdidas que haya habido.

Derecho supletorio.—En defecto de regla consuetudinaria, se aplicarán las disposiciones del capítulo de la sociedad de gananciales del Código civil, que comprende los arts. 1392 á 1431.

CAPÍTULO 11

Agermanament

§ 579. Observación general sobre el Agermanament

Esta institución pertenece al derecho peculiar de Tortosa, regulado por sus costumbres escritas. Para comprender su significación, naturaleza y funcionamiento, no sólo ha de ser considerada en sí misma, sino también en su engranaje con las otras instituciones que forman parte del organismo de los bienes en el matrimonio.

§ 580. Libre contratación

Todos los convenios que se hagan en cartas nupciales, que sean legales, se deben observar y cumplir (1).

§ 581. Formas generales de organización económica conyugal

El régimen económico entre los cónyuges, puede revestir una de estas dos formas generales: matrimonio que se hace con exovar, y matrimonio que se hace sin dote, ó *mig per mig (compaynía ó agermanament).*

La primera forma, ó sea, el matrimonio que se hace con

(1) Cost. de Tort., lib. 5, rúb. 5, § 7.

Digitized by Google

exovar. es incompatible con la segunda, ó sea, con la comunidad de bienes (1), pero puede coexistir con la sociedad de gananciales, si así se pacta en *les cartes de les nupcies* (2).

§ 582. Matrimonio que se hace sin dote, ó mig per mig (compaynia ó agermanament)

Cuándo y cómo se establece: por pacto, antes de celebrar matrimonio (3), y es incompatible con la constitución de dote (4).

Bienes que entran en él: todo cuanto tienen y pueden tener y ganar por cualquier título y en cualquier tiempo marido y mujer, mientras el matrimonio subsista (5), sin mirarse quién aporta más y quién menos, antes ni después de contraído el matrimonio, por mucho que el uno aporte y por poco que el otro traiga (6), y toda ganancia que uno de los cónyuges haga por cualquier causa (7), como también lo que adquiera uno de ellos por sucesión testamentaria ó intestada, ó por donación entre vivos durante el matrimonio (8).

Bienes exceptuados: los vestidos que tenga cada uno al disolverse ó partirse el matrimonio (9).

Cargas comunes: todas las deudas que ambos juntos hayan contraído ó en que los dos se obligaron, y las contraídas solamente por el marido, y las que la mujer contrajese, para sus necesidades ó las de su casa, estando el marido ausente, ó si estuviere presente, y se negase á sub-

---

(1) Cost. de Tort., lib. 5, rúb. 1, § 20, ap. 1.
(2) Cost. de Tort., lib. 5, rúb. 1, § 8, ap. 1.
(3) Lib. 5, rúb. 1, § 21.—Por el contrario, pueden darse en exovar cosas no estimadas, después de celebrado el matrimonio, lib. 5, rúb. 5, § 23; y el escreix puede darse antes ó después de dicha celebración, lib. 5, rúb. 1, § 2.
(4) Lib. 5, rúb. 1, § 20, ap. 1.
(5) Lib. 5, rúb. 1, § 20, aps. 1 y 2, y rúb. 21.
(6) Rúb. 21 cit.
(7) Lib. 5, rúb. 4, § 3.
(8) Lib. 5, rúb. 4, ap. 1.
(9) Lib. 5, rúb. 1, § 20, ap. 8.

Digitized by Google

venir á dichas necesidades, ó si la mujer fuese comerciante, con consentimiento de su esposo, y se obligara ó hiciese compras (1); las obligaciones que el marido contraiga para sí, ó con su mujer, y no por otro (2); y el exovar dado por el padre y la madre á la hija, en la carta dotal (3).

Cargas exclusivas del marido: las obligaciones que contraiga y las sumas que pague por otro, á menos que la mujer firmare (4); la donación de dote ú otra que haga á hijo ó hija, ó á cualquiera persona, y la cesión que haga de sus bienes á sus acreedores por deudas, en las que por otras personas se hubiese obligado, sin firma ni obligación de la mujer (5); y el exovar dado por el padre á la hija en la carta dotal (6).

Cargas exclusivas de la mujer: las obligaciones que contraiga por otro, y las que contraiga para sí, fuera de las exceptuadas (7); y sus vestidos de luto (8).

Tiempo en qué concluye: al disolverse ó partirse el matrimonio, por muerte de uno de los cónyuges, ó por otro motivo (9).

Su liquidación: deducción de bienes no liquidables y de cargas, con distinción de las comunes y de las privativas de cada uno.

Su división: por mitad entre los dos cónyuges, pudiendo cada uno disponer de su parte libremente (10).

---

(1) Lib. 5, rúb. 1, § 20, ap. 2.
(2) Lib. 4, rúb. 7, § 5.
(3) Lib. 5, rúb. 3, § 5, ap. 1.
(4) Lib. 5, rúb. 1, § 20, ap. 3, y lib. 4, rúb. 7, § 5.
(5) Lib. 5, rúb. 1, § 20, ap. 5.
(6) Lib. 5, rúb. 3, § 5, ap. 2.
(7) Lib. 5, rúb. 1, § 20, ap. 4.
(8) Lib. 5, rúb. 1, § 20, ap. 7.
(9) Lib. 5, rúb. 1, § 20, aps. 1, 6 y 8.
(10) Lib. 5, rúb. 1, § 20, aps. 1 y 6, y rúb. 21.

Digitized by Google

CAPÍTULO 12

Bienes parafernales

Esta materia ha sido extensamente tratada en el § 192 de la presente obra, y por consiguiente nos referimos á lo allí expuesto.

CAPÍTULO 13

Hijos legítimos.—Hijos legitimados

§ 583. Clasificación de los hijos

Legítimos

Legitimados { por matrimonio / por concesión Real

Ilegítimos { naturales / espúreos / adulterinos / incestuosos

Adoptivos

§ 584. Hijos legítimos

Presunciones de legitimidad.—C. c., arts. 108 á 110, que concuerdan con los 56 á 58 de la ley de Matrimonio civil.

Presunción de ilegitimidad.—C. c., art. 111, concordante con el 59 de dicha ley de M. C.

Acción para impugnar la legitimidad.—C. c., artículos 112 y 113.

Prueba de la filiación legítima.—a. Medios de prueba. . c., arts. 115 á 117, que concuerdan con el 61 de la ley : Matrimonio Civil.

b. Duración de la acción para reclamar la legitimi-

Digitized by Google

dad. C. c., art. 118, concordante con el 62 de la ley de M. C.

Derechos de los hijos legítimos.—Los hijos legítimos tienen derecho:

1.° A llevar los apellidos del padre y de la madre.

2.° A recibir alimentos de los mismos, de sus ascendientes, y en su caso, de sus hermanos, conforme al artículo 143 del Código civil.

3.° A la legítima y demás derechos sucesorios que el Derecho de Cataluña les reconoce (1).

§ 585. Hijos legitimados

Quiénes pueden serlo.—C. c., art. 119, § 1.°.

Impugnación de la legitimación.—C. c., art. 128.

Clases de legitimación.—C. c., art. 120.

Legitimación por subsiguiente matrimonio.—C. c., artículos 121, 123 y 124.

Legitimación por concesión Real.—C. c., arts. 125 y 126.

Derechos de los hijos legitimados.—Los legitimados por subsiguiente matrimonio, y los que lo fueren por concesión Real disfrutarán de los mismos derechos que los hijos legítimos.

En Roma los legitimados por rescripto del Príncipe se equiparaban á los legítimos en todos sus derechos, y por consiguiente en la legítima que á los últimos correspondía (2).

Según el mismo derecho, los legitimados por rescripto del Príncipe entraban en la sucesión intestada juntamente con los legítimos y legitimados por subsiguiente matrimonio (3).

---

(1) C. c., art. 114 modif.

(2) Nov. 89, c. 9, § 1. Esos derechos hereditarios debían mencionarse en la concesión.

(3) Nov. 74, c. 1 y 2, y Nov. 89, c. 3, 8, 9 y 10.

Digitized by Google

CAPÍTULO 14

Hijos ilegítimos

§ 586. Hijos naturales é hijos espúreos

Concepto.—Naturales eran los nacidos de concubinato, y espúreos los de padre incierto, llamados también *vulgo concepti ó vulgo quæsiti* (1).

Principios generales sobre sus derechos.—1.° Se distingue entre la sucesión de la madre y la del padre, distinción nacida de que aquélla siempre es conocida y éste no lo es en todos los casos (2), y de ahí que el hijo ilegítimo sigue la condición de la madre.

2.° Los romanos no conocieron el reconocimiento de los hijos ilegítimos en su sentido actual (3).

Derechos de los hijos naturales y de los espúreos.—El derecho romano concedía legítima en los bienes de la madre á los hijos naturales y espúreos, aún concurriendo con hijos legítimos (4); pero no se la concedía en los bienes del padre, sino únicamente el derecho á los alimentos, *ex æquitate caritateque sanguinis* (5).

Por derecho romano, los hijos naturales y los espúreos sucedían abintestato en los bienes de la madre, aún habiendo hijos legítimos (6). Respecto á la sucesión en los bienes paternos, con arreglo al mismo derecho, cuando el

---

(1) § 12, Inst., 1, 10; § 4, Inst., 3, 5; ley 5, Cód., 6, 57.

(2) Semper certa mater est, etiamsi vulgo conceperit: pater vero is est, quem nuptiæ demonrtrant. Ley 5, De in jus vocan- 2, 24.

(3) Accarias, Précis de droit romain, t. 1, Paris, 1879, p. 228.

(4) Ley 29, § 1, Dig., De inoff. test. 5, 2.

(5) Ley 5, párrafos 2 y 8, Dig. de agnosc. et alend. lib. 25, 3; ›v. 89, c. 12, § 6.

(6) Ley 5, Cód., Ad Senat. Cons. Orphit. 6, 57; § 3, Inst., Senat. Cons. Orphit. 3, 4.

Digitized by Google

padre no dejaba hijos ni esposa legítimos, el hijo natural sucedía en la sexta parte de la herencia intestada, debiéndola partir con su madre (1).

CAPÍTULO 15

Patria potestad

§ 587. Principios generales

Doble significación de la palabra potestad.—La palabra potestad se emplea en dos sentidos, uno lato y otro estricto: en sentido lato comprende, no sólo la potestad ejercida por el padre, sino la del tutor ó curador, ó la que cualquiera persona ejerza sobre otra (2); en sentido estricto significa la potestad del padre (3).

A quién corresponde.—La patria potestad corresponde al padre, y, en su defecto á la madre.

En la primera época del derecho catalán, en defecto del padre, la madre viuda tenía potestad sobre sus hijos. Así resulta de un texto en que se leen estas palabras:... *et ex ejus filii discessere in potestate matris illi nomine* Aurofalla (4). Pero el derecho romano, que no reconocía patria potestad á la madre, destruyó aquel principio, restablecido por la ley de matrimonio civil y luego prohijado por el Código (5).

Noción.—Es el poder tuitivo que tienen los padres sobre sus hijos, en los límites permitidos por el derecho.

A qué hijos se extiende.—La patria potestad se ejerce sobre los hijos no emancipados, de las clases siguientes: legítimos, legitimados, naturales reconocidos y adoptivos menores de edad (6).

---

(1) Nov. 18, c. 5 y Nov. 89, c. 12.
(2) C. de C., v. 1, lib. 5, tít. 4, ley 2.ª, a. 1351,
(3) C. de C., v. 1, lib. 6, tít. 2, ley 2.ª, a. 1365.
(4) Marca, Ap. CXXXIV, a. 986.
(5) V. lo que decimos sobre este punto en el § 131, pág. 2(
(6) C. c., arts. 154, 156.

Digitized by Google

§ 588. Efectos de la patria potestad respecto á las personas de los hijos

Código civil.—a. Efectos en general. Art. 155.
b. Detención gubernativa y judicial. Arts. 156 á 158.
Derecho catalán.—El padre puede, por autoridad propia, corregir á su hijo (1).

Estipulando y pactando el padre puede proveer al destino de sus hijos (2).

El hijo no debe llevar la iniquidad del padre (3).

Dos usajes (4) disponen que si el hijo causa un daño, el padre debe obligarle á enmendarlo, y si no lo enmiendan ni el hijo ni el padre, debe éste privar á aquél de todo auxilio y aún de la sucesión.

En los pleitos entre padres é hijos, los primeros han de ser juzgados como señores, y los segundos como vasallos (5).

Según un usaje de Jaime 1.° (6), el padre no puede ser testigo contra el hijo, ni éste contra aquél, ni aún consintiéndolo ambos, pero en negocio ajeno pueden ser testigos el padre y el hijo. Tampoco puede ser juez el uno en asunto del otro, á menos que lo consientan los litigantes.

---

(1) Cost. de Alb. XLIII.
(2) Cost. de Alb. XXXV.
(3) Cost. de Alb. XXXV.
(4) C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 18, Us. (1.°—120 en p.—122) y (2.°—121-125).
(5) C. de C., v. 1, lib. 3, tít. 1, U. (5.°—120 en p.—121).
(6) C. de C., v. 1, lib. 3, tít. 16, U. (9.°—132—0).

Digitized by Google

CAPÍTULO 16

Peculios

§ 589. Clasificación romana

Peculio castrense (1).—Es el que corresponde al soldado, hijo de familia, y comprende lo que le ha sido dado con ocasión del servicio militar, lo que adquiere por el servicio ó por la liberalidad de un compañero de armas, la sucesión de su mujer si le toca durante el servicio, y en fin, todos los productos de las cosas que lo constituyen. En este peculio, el hijo de familia tiene los mismos derechos que si fuera padre de familia.

Peculio cuasi castrense.—A semejanza del anterior es el que corresponde al hijo de familia, por lo que adquiere en el ejercicio de un cargo público y de la profesión de abogado, así como por lo que adquiere liberalmente del emperador ó de la emperatriz, y por lo que un clérigo adquiere de cualquier manera que sea. En este peculio, el hijo de familia disfruta de los mismos derechos que en el peculio castrense.

Peculio adventicio (2).—Lo constituyen los bienes provenientes de la madre ó de otros, fuera del padre, y en él tiene la nuda propiedad el hijo y el usufructo el padre.

Peculio profecticio (3).—Lo forman los bienes provenientes del padre, y en él conserva éste la propiedad y los demás derechos de que no se haya desprendido.

§ 590. Los peculios en Cataluña

El derecho propiamente foral de Cataluña no contiene ninguna especialidad respecto á peculios, si se except

(1) Tít. Dig., de castrensi peculio 49,17.—Tít. Cód., de c trensi peculio militum et præfectianorum 12, 37.
(2) Títs. Cód., 6, 60; 6, 61.
(3) Tít. Dig., de peculio 15, 1.

Digitized by Google

alguna regla aislada de las Costumbres de Tortosa (1), por cuyo motivo dicha materia se había venido rigiendo por el derecho romano hasta la publicación de la ley de matrimonio civil, que la desenvuelve en algunos artículos ó preceptos, reproducidos, más ó menos fielmente, por el Código civil; y dado que aquella ley había sido observada y aplicada en Cataluña, por lo tocante á los peculios, han de observarse y se observan también en el día las disposiciones del Código que á ellos se refieren.

Es más: el precepto contenido en la última parte del artículo 160 del mismo Código (2), estaba admitido por costumbre en Cataluña, antes de la ley de matrimonio civil, como lo atestigua D. Pedro Nolasco Vives, el autor moderno más autorizado de derecho catalán, cuando dice: «Es sabido que en muchas partes los hijos que viven separados de sus padres haciendo negocios ó ejerciendo industria por separado, se tienen por emancipados, y de hecho así se observa en Cataluña; pues rara vez se verá que un hijo que se separa de su padre, y sin ningún capital de éste empieza á industriarse, le exija cuentas su padre ni pretenda éste pertenecerle el usufructo de lo que adquiere el hijo con su lucro.»

§ 591. Código civil

Bienes en que corresponde al padre la sóla administración.—Arts. 162, 163, § 2.º.

---

(1) Constituyen el peculio adventicio los bienes que el hijo de familia haya adquirido por sucesión, legado, donación, ó compra, ó por cualquier otro título, que no provenga del padre: Cost. de Tort., lib. 5, rúb. 1, § 12; lib. 5, rúb. 5, § 4; lib. 9, rúb. 21, § 4, ap. 3.—El usufructo del peculio adventicio corresponde al padre, y la propiedad al hijo: Cost. de Tort., lib. 5, lib. 5, § 4; lib. 9, rúb. 21, § 4, ap. 3.—El padre no puede pedir ninguna mejora que haya hecho en los bienes de los hijos no emancipados, pues se presume que tuvo intención de donarla, además le corresponde el usufructo en los bienes mejorados: Cost. de Tort., lib. 5, rúb. 5, § 6.

(2) Véase el § 171, pág. 266 de esta obra.

Digitized by Google

Bienes en que corresponde al padre el usufructo.—Artículo 160.

Disposiciones comunes á las dos antedichas clases de bienes.—Arts. 163 § 1.°, 164.

Bienes en que corresponde al padre la propiedad y el usufructo.—Art. 161.

Especialidad en el caso de hijos reconocidos y adoptivos.—Art. 166.

Oposición de interés entre el padre y el hijo.—Art. 165.

CAPÍTULO 17

Tutela

§ 592. ¿Subsiste la curatela en Cataluña?

La subsistencia de la curatela en Cataluña es incompatible con la vigencia de la tutela organizada por el Código civil, que refundió esas dos instituciones en una sola, con el nombre único de tutela, la cual abraza y comprende todo el período de la menor edad. Por consiguiente, no puede subsistir de derecho, y no subsiste de hecho la curatela de los menores en Cataluña, que ha quedado abolida por el Código civil. Y lo mismo ha de decirse de las demás especies de curatela, pues todas ellas han quedado fundidas en la tutela.

§ 593. El Código civil, ¿ha derogado en absoluto todo el régimen tutelar en Cataluña?

Esta cuestión puede ser planteada en otros términos: ¿rigen en Cataluña todas las disposiciones de los arts. 199 á 313 del Código civil, referentes á la tutela y al Consejo de familia, aún en los casos de haber disposición especial del derecho catalán que las contradiga? Desde luego hemos de contestar negativamente á esta pregunta, ateniéndonos á lo resuelto por el Tribunal Supremo, en sentencia de 21 Diciembre 1895, pues según ella, el art. 287 no rige

Digitized by Google

en Cataluña, por haber en su legislación una disposición especial relativa á la prescripción de las acciones entre el tutor y el menor, á que se refiere dicho artículo.

Pero, ¿qué norma, qué criterio hemos de seguir para saber cuáles disposiciones de esos títulos 9.º y 10 del Código civil, son aplicables á Cataluña, y cuáles no lo son? Todo lo que afecte al organismo tutelar debe regirse por el Código civil, y lo que afecte á su régimen, por el derecho foral, á menos que, en este último caso, no haya alguna otra razón, que determine la aplicación de aquel Código. Así, la curatela, como hemos dicho, ha quedado abolida, porque, formando parte integrante del organismo tutelar, está excluída del que ha ordenado y establecido aquel cuerpo legal. Por el contrario, la materia de prescripción de acciones entre el tutor y el menor, que toca al régimen de la tutela, debe regirse en Cataluña por su derecho foral. Bastan esos dos ejemplos, para tener idea clara de los enunciados conceptos.

§ 594. Disposiciones del derecho catalán sobre la tutela

Afianzamiento.—Según el derecho de Tortosa, están dispensados de afianzar, el tutor testamentario, y el que tiene un patrimonio mucho mayor que el del pupilo, así como el padre, abuelo, ú otro ascendiente varón del menor (1).

Juramento.—Por lo tocante á la prestación de juramento, tenemos la ley 1.ª, tít. 1.º, lib. 5.º, vol. 1.º de las Constituciones de Cataluña, que dispone lo siguiente: Desechada la solemnidad que introdujo el derecho romano (2), el tutor dado por el padre al hijo ó hija en testamento, codicilo ó cualquiera otra última voluntad, pueda mezclarse en la herencia paterna, y hacer inventario y todas las demás cosas que con confirmación y decreto de juez podría acer, en nombre de aquel pupilo ó pupila, sin necesitar ara ello tal confirmación ó decreto judicial, ni cualquiera

(1) C. de T., lib. 1, rúb. 6, § 13.
(2) Se refiere al discernimiento del cargo.

Digitized by Google

otra solemnidad de derecho, á condición de que primeramente preste juramento, en poder del Tribunal, de quien hubiera debido recibir confirmación ó decreto, sobre procurar cosas provechosas á dicho pupilo ó pupila, y evitar cosas inútiles, cuyo juramento está obligado á prestar, antes de comenzar el inventario y de hacer cosa alguna, referente á los bienes del repetido pupilo ó pupila.

Inventario.—Según la ley única, tít. 4.°, lib. 6.°, volúmen 2.° de las Constituciones de Cataluña, en la ciudad de Barcelona y su Veguería, los inventarios que han de formar los tutores ó curadores de los pupilos y adultos, así como los inventarios que otras personas pueden y deben hacer, se confeccionan sin convocar á los acreedores y legatarios, y en virtud de los mismos inventarios, confeccionados por dichos tutores y curadores, los pupilos y adultos no quedan obligados á los acreedores de la herencia, sino hasta donde alcancen los bienes hereditarios, á cuyos inventarios se les da plena fe, como formal y legítimamente hechos.

Esta disposición se observa también por costumbre en el resto de Cataluña, excepto en Tortosa (1).

Sobre la misma materia de inventarios, el derecho de Tortosa contiene las siguientes disposiciones:

Todo tutor ó curador, tan pronto como la tutela ó la curatela le es dada, debe hacer inventario de todas las cosas de los pupilos ó de los adultos ó adolescentes, con Escribano público y con dos ó tres testigos (2), en presencia de los parientes ó amigos de los pupilos ó adultos, que sepan ó deban saber las cosas de éstos, y además, si la herencia del difunto está cargada de deudas, debe llamar á los acreedores y legatarios, señalando el día ó días en que quiere hacer inventario, invitándoles para que asistan, si quieren, y en presencia de ellos debe hacer el inventario,

---

(1) Vives, ob. cit., t. 2, p. 289 á 291.—Respecto de Gerona, véase Mieres, Apparatus, prim. par., col. 6.ª, Cort. de Pedro 3.° en Perpiñán, de tutelis, n. 54.

(2) En Cataluña se confeccionan los inventarios con intervención de Notario y dos testigos.

Digitized by Google

pero si, cumplida dicha formalidad, todos ó algunos no asistieren, se llevará á efecto el acto (1).

El tutor ó curador, ya sea testamentario, ya dativo, incontinenti, esto es, 30 días después que haya recibido la tutela ó curatela, debe empezar inventario, y debe concluirlo dentro de 60 días, pasados aquellos otros 30 días, y así son 90 días, que componen 3 meses. Dentro de esos 3 meses, en que el inventario comienza y fine, no está obligado á responder á ninguna reclamación que se le haga, por razón de dicha tutela ó curatela (2).

Obligaciones generales del tutor.—Los Usajes *Tutores* y *Rustici,* que forman uno solo en el cuerpo del derecho catalán (3), determinan la mayor edad de los caballeros á los 20 años y de los labradores á los 15, hasta cuyas edades respectivas están sujetos á tutela, lo que presupone la no existencia de la curatela, y durante dicho tiempo los tutores deben cuidar de las personas y administrar bien y fielmente los bienes de los pupilos, y conservar los mismos bienes hasta que sus dueños al llegar á la mayor edad puedan recobrarlos y administrarlos por sí mismos.

Además, el usaje *Tutores* primeramente citado dispone que los tutores respondan, si quisieren, por los pupilos, y sino, ha de esperarse hasta que éstos sean de tal edad, esto es, de 20 años, que puedan pleitear con los quereHantes, pero si los últimos pudieran probar que habían emplazado á estar á derecho al padre de los pupilos, entonces deben los tutores responder por éstos y pleitear sin ninguna demora; sobre cuyo particular dispone la rúb. 137 de las Costumbres de Lérida, que si se pide una cosa mueble ó una deuda al pupilo ó á su tutor, en seguida debe éste responder, pero ha de esperarse hasta que el pupilo llegue á los 14 años, para reclamarle una cosa inmueble.

---

(1) C. de T., lib. 5, rúb. 6, § 7.

(2) C. de T., lib. 6, rúb. 6, § 8.—De la tutela y curatela tran, además, el lib. 2, rúb. 15, y el lib. 5, rúbs. 6 y 7, y en parcular de la hipoteca tácita por tutela y curaduría, el lib. 4, b. 6, § 3.

(3) C. de C., v. 1, lib. 5, tít. 4.°, U. (ún. en p.—108—110 en y U. (ún. en p.—109—110 en p.).

Digitized by Google

Nulidad de las donaciones del pupilo ó menor á favor del tutor ó curador.—Véase el § 7, pág. 14.

Terminación de la tutela.—Según el derecho de Tortosa, la tutela ejercida por la madre viuda termina cuando ésta pasa á segundas nupcias (1).

§ 595. Concepto de la tutela

Según el art. 199 del Código civil, el objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes, ó solamente de los bienes, de los que, no estando bajo la patria potestad, son incapaces de gobernarse por sí mismos.

El organismo tutelar comprende tres entidades: el tutor, el protutor y el consejo de familia.

§ 596. Quiénes están sujetos á tutela

Están sujetos á tutela:

1.° Los menores de edad no emancipados legalmente.

2.° Los locos ó dementes, aunque tengan intérvalos lúcidos, y los sordomudos que no sepan leer y escribir.

3.° Los que por sentencia firme hubiesen sido declarados pródigos.

4.° Los que estuviesen sufriendo la pena de interdicción civil (2).

§ 597. Modos de deferirse la tutela

La tutela se defiere:

1.° Por testamento.

2.° Por la ley.

3.° Por el consejo de familia (3).

La 1.ª se llama testamentaria, la 2.ª legítima y la 3.ª dativa.

Según el art. 201 del C. c., una persona no puede tener más que un tutor.

---

(1) C. de T., lib. 5, rúb. 2, § 5.
(2) C. c., art. 200.
(3) C. c., art. 204.

Digitized by Google

§ 598. Tutela testamentaria

Tutor ó protutor nombrado por el padre ó la madre.— El padre, y en su defecto la madre, puede nombrar tutor y protutor para sus hijos menores no emancipados y para los mayores incapacitados, ya sean legítimos, ya naturales reconocidos, ó ya alguno de los ilegítimos, á quienes, según el art. 139 del Código civil, está obligado á alimentar.

Si la madre hubiere contraído segundas nupcias, el nombramiento que hiciere para los hijos de su primer matrimonio no surtirá efecto sin la aprobación del consejo de familia (1).

Tanto el padre como la madre pueden nombrar un tutor para cada uno de sus hijos, y hacer diversos nombramientos á fin de que se sustituyan unos á otros los nombrados.

En caso de duda se entenderá nombrado un sólo tutor para todos los hijos, y se discernirá el cargo al primero de los que figuren en el nombramiento (2).

Tutor nombrado por el que deje herencia ó legado de importancia al incapaz.—También puede nombrar tutor á los menores ó incapacitados el que les deje herencia ó legado de importancia. El nombramiento, sin embargo, no surtirá efecto hasta que el consejo de familia haya resuelto aceptar la herencia ó el legado (3).

A quién corresponde la tutela testamentaria.—Si por diferentes personas se hubiese nombrado tutor para un mismo menor, se discernirá el cargo:

1.° Al elegido por el padre ó por la madre.

2.° Al nombrado por el extraño que hubiese instituído heredero al menor ó incapaz, si fuere de importancia la cuantía de la herencia.

3.° Al que eligiere el que deje manda de importancia.

Si hubiere más de un tutor en cualquiera de los prece-

(1) C. c., art. 206.
(2) C. c., art. 208.
(3) C. c., art. 207.

Digitized by Google

dentes casos 2.° y 3.°, el consejo de familia declarará quién debe ser preferido (1).

Si hallándose en ejercicio un tutor apareciere el nombrado por el padre, se le transferirá inmediatamente la tutela. Si el tutor que nuevamente apareciere fuese el nombrado por un extraño, comprendido en los antedichos números 2.° y 3.°, se limitará á administrar los bienes del que lo haya nombrado, mientras no vaque la tutela en ejercicio (2).

§ 599. Tutela legítima y sus clases

Tutela legítima.—Es la deferida por la ley á los parientes del menor ó incapacitado.

Sus clases.—Se distinguen las siguientes clases de tutela legítima: 1.ª la de los menores; 2.ª la de los locos y sordomudos; 3.ª la de los pródigos; 4.ª la de los que sufren interdicción.

§ 600. A quién corresponde la tutela legítima de los menores no emancipados

La tutela legítima de los menores no emancipados corresponde únicamente:

1.° Al abuelo paterno.

2.° Al abuelo materno.

3.° A las abuelas paterna y materna, por el mismo orden, mientras se conserven viudas.

4.° Al mayor de los hermanos varones de doble vínculo, y, á falta de éstos, al mayor de los hermanos consanguíneos ó uterinos.

La tutela de que trata este artículo no tiene lugar respecto de los hijos ilegítimos (3).

Los Jefes de las Casas de expósitos son los tutores de los recogidos y educados en ellas. La representación en

---

(1) C. c., art. 209.
(2) C. c., art. 210.
(3) C. c., art. 211.

Digitized by Google

juicio de aquellos funcionarios, en su calidad de tutores, estará á cargo del Ministerio fiscal (1).

§ 601. Declaración de incapacidad de los locos, dementes y sordomudos

No se puede nombrar tutor á los locos, dementes y sordomudos mayores de edad, sin que preceda la declaración de que son incapaces para administrar sus bienes (2).

Pueden solicitar esta declaración el cónyuge y los parientes del presunto incapaz que tengan derecho á sucederle abintestato (3).

El Ministerio público deberá pedirla:

1.° Cuando se trate de dementes furiosos.

2.° Cuando no exista ninguna de las personas mencionadas en el artículo precedente, ó cuando no hicieren uso de la facultad que les concede.

3.° Cuando el cónyuge y los herederos del presunto incapaz sean menores ó carezcan de la personalidad necesaria para comparecer en juicio.

En todos estos casos los Tribunales nombrarán defensor al presunto incapaz que no quiera ó no pueda defenderse. En los demás, será defensor el Ministerio público (4).

Antes de declarar la incapacidad, los Tribunales oirán al consejo de familia y examinarán por sí mismos al denunciado como incapaz (5).

Los parientes que hubiesen solicitado la declaración de incapacidad no podrán informar á los Tribunales como miembros del consejo de familia; pero tienen derecho á ser oídos por éste cuando lo soliciten (6).

La declaración de incapacidad deberá hacerse sumariamente. La que se refiera á sordomudos fijará la extensión

---

(1) C. c., art. 212.
(2) C. c., art. 213.
(3) C. c., art. 214.—V. en el lib. 5.° la suc. abintestato.
(4) C. c., art. 215.
(5) C. c., art. 216.
(6) C. c., art. 217.

Digitized by Google

y límites de la tutela según el grado de incapacidad de aquéllos (1).

Contra los autos que pongan término al expediente de incapacidad, podrán los interesados deducir demanda en juicio ordinario. El defensor de los incapacitados necesitará, sin embargo, autorización especial del consejo de familia (2).

§ 602. A quién corresponde la tutela legítima de los locos, dementes y sordomudos

La tutela de los locos y sordomudos corresponde:

1.° Al cónyuge no separado legalmente.
2.° Al padre, y en su caso, á la madre.
3.° A los hijos.
4.° A los abuelos.
5.° A los hermanos varones y á las hermanas que no estuviesen casadas, con la preferencia del doble vínculo de que habla el número 4.° del art. 211 (3).

Si hubiere varios hijos ó hermanos, serán preferidos los varones á las hembras y el mayor al menor.

Concurriendo abuelos paternos y maternos, serán también preferidos los varones; y, en el caso de ser del mismo sexo, los de la línea del padre (4).

§ 603. Declaración de prodigalidad y sus efectos

Declaración.—La declaración de prodigalidad debe hacerse en juicio contradictorio.

La sentencia determinará los actos que quedan prohibidos al incapacitado, las facultades que haya de ejercer el tutor en su nombre, y los casos en que por uno ó por otro habrá de ser consultado el consejo de familia (5).

Sólo pueden pedir la declaración de que habla el artí-

(1) C. c., art. 218.
(2) C. c., art. 219.
(3) V. el § 600.
(4) C. c., art. 220.
(5) C. c., art. 221.

Digitized by Google

culo anterior el cónyuge y los herederos forzosos del pródigo, y por excepción el Ministerio fiscal, por sí ó á instancia de algún pariente de aquéllos, cuando sean menores ó incapacitados (1).

Cuando el demandado no compareciere en juicio le representará el Ministerio fiscal, y, si éste fuera parte, un defensor nombrado por el juez, sin perjuicio de lo que determine la Ley de Enjuiciamiento civil sobre los procedimientos en rebeldía (2).

Efectos.—La declaración de prodigalidad no priva de la autoridad marital y paterna, ni atribuye al tutor facultad alguna sobre la persona del pródigo (3).

El tutor administrará los bienes de los hijos que el pródigo haya tenido en anterior matrimonio.

La mujer administrará los dotales y parafernales, los de los hijos comunes y los de la sociedad conyugal. Para enajenarlos necesitará autorización judicial (4).

Los actos del pródigo anteriores á la demanda de interdicción no podrán ser atacados por causa de prodigalidad (5).

§ 604. A quién corresponde la tutela legítima de los pródigos

La tutela de los pródigos corresponde:

1.° Al padre, y en su caso, á la madre.
2.° A los abuelos paterno y materno.
3.° Al mayor de los hijos varones emancipados (6).

§ 605. Efectos de la pena de interdicción

Cuando sea firme la sentencia en que se haya impuesto la pena de interdicción, el Ministerio fiscal pedirá el cum-

---

(1) C. c., art. 222.
(2) C. c., art. 223.
(3) C. c., art. 224.
(4) C. c., art. 225.
(5) C. c., art. 226.
(6) C. c., art. 227.

Digitized by Google

plimiento de los artículos 203 y 293 del Código civil (1). Si no lo hiciere, será responsable de los daños y perjuicios que sobrevengan.

También pueden pedirlo el cónyuge y los herederos abintestato del penado (2).

Esta tutela se limitará á la administración de los bienes y á la representación en juicio del penado.

El tutor del penado está obligado además á cuidar de la persona y bienes de los menores, ó incapacitados que se hallaren bajo la autoridad del sujeto á interdicción, hasta que se les provea de otro tutor.

La mujer del penado ejerce la patria potestad sobre los hijos comunes mientras dure la interdicción.

Si fuere menor, obrará bajo la dirección de su padre y, en su caso, de su madre, y á falta de ambos, de su tutor (3).

§ 606. A quién corresponde la tutela de los que sufren interdicción

La tutela de los que sufren interdicción se defiere por el orden establecido en el artículo 220 del Código civil (4).

§ 607. Tutela dativa

No habiendo tutor testamentario, ni personas llamadas por la ley á ejercer la tutela vacante, corresponde al consejo de familia la elección de tutor en todos los casos en que haya una persona á quien corresponda estar sujeta á tutela (5).

El Juez municipal, que descuidare la reunión del consejo de familia en cualquier caso en que deba proveerse de

---

(1) Se refieren á las obligaciones de los Jueces municipales para el nombramiento de tutor y la constitución del consejo de familia.

(2) C. c., art. 228.—V. el lib. 5.° de esta obra, sobre la suc. intestada.

(3) C. c., art. 229.

(4) Art. 230.—V. el § 602 de esta obra.

(5) C. c., art. 231.—V. el § 596 de esta obra.

Digitized by Google

tutor á los menores ó incapacitados, será responsable de los daños y perjuicios á que diere lugar su negligencia (1).

§ 608. Obligaciones del tutor antes de entrar á desempeñar el cargo

Son las siguientes:

1.ª Poner en conocimiento del Juez municipal el hecho que da lugar á la tutela.

2.ª Reclamar el nombramiento de protutor por el consejo de familia.

3.ª Prestar fianza, é inscribir la hipotecaria, para asegurar el buen resultado de su gestión, á menos que estuviere exento de la obligación de afianzar la tutela.

4.ª Hacer inscribir su nombramiento en el Registro de tutelas.

5.ª Tomar inventario de los bienes á que se extienda la tutela, dentro del término que al efecto le señale el consejo de familia (2).

§ 609. Obligaciones del tutor durante el desempeño del cargo

a. El tutor está obligado:

1.º A representar al menor ó incapacitado en todos los actos civiles, salvo aquellos que por disposición expresa de la ley pueden ejecutar por sí solos (3).

2.º A alimentar y educar al menor ó incapacitado con arreglo á su condición y con estricta sujeción á las disposiciones de sus padres, ó á las que, en defecto de éstos, hubiera adoptado el consejo de familia.

3.º A procurar, por cuantos medios proporcione la fortuna del loco, demente ó sordomudo, que éstos adquieran ó recobren su capacidad.

4.º A administrar el caudal de los menores ó incapacitados con la diligencia de un buen padre de familia.

---

(1) C. c., art. 232.
(2) Arts. 293—254—252 á 260—205, 288 á 292—264, n.º 3.º.
(3) Art. 262.—El tutor puede obrar por sí mismo ó por mandatario: resol. de 18 Diciembre 1900.

Digitized by Google

5.° A solicitar oportunamente la autorización del consejo de familia para todo lo que no pueda realizar sin ella.

6.° A procurar la intervención del protutor en todos los casos en que la ley la declara necesaria (1).

7.° A asistir á las reuniones del consejo de familia, pero sin voto, cuando fuere citado (2).

8.° A rendir, en su caso, cuenta anual de su gestión al consejo de familia (3).

b. El tutor necesita autorización del consejo de familia:

1.° Para imponer al menor los castigos de que tratan el núm. 2.° del art. 155 y el art. 156 del Código civil.

2.° Para dar al menor una carrera ú oficio determinado, cuando esto no hubiese sido resuelto por los padres, y para modificar las disposiciones que éstos hubiesen adoptado.

3.° Para recluir al incapaz en un establecimiento de salud, á menos que la tutela esté desempeñada por el padre, la madre ó algún hijo.

4.° Para continuar el comercio ó la industria á que el incapacitado ó sus ascendientes ó los del menor hubiesen estado dedicados.

5.° Para enajenar ó gravar bienes que constituyan el capital de los menores ó incapaces, ó hacer contratos ó actos sujetos á inscripción.

6.° Para colocar el dinero sobrante en cada año después de cubiertas las obligaciones de la tutela.

7.° Para proceder á la división de la herencia ó de otra cosa que el menor ó incapacitado poseyere en común.

8.° Para retirar de su colocación cualquier capital que produzca intereses.

9.° Para dar y tomar dinero á préstamo.

10. Para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia, ó para repudiar ésta ó las donaciones.

11. Para hacer gastos extraordinarios en las fincas cuya administración comprenda la tutela.

12. Para transigir y comprometer en árbitros las cues-

(1) Art. 264.
(2) Art. 308.
(3) Art. 279.

Digitized by Google

tiones en que el menor ó incapacitado estuviere interesado.

13. Para entablar demandas en nombre de los sujetos á tutela y para sostener los recursos de apelación y casación contra las sentencias en que hubiesen sido condenados.

Se exceptúan las demandas y recursos en los juicios verbales (1).

c. Se prohibe á los tutores:

1.° Donar ó renunciar cosas ó derechos pertenecientes al menor ó incapacitado.

Las donaciones que por causa de matrimonio hicieren los menores con aprobación de las personas que hayan de prestar su consentimiento para el matrimonio, serán válidas siempre que no excedan del límite señalado por la ley.

2.° Cobrar de los deudores del menor ó incapacitado, sin intervención del protutor, cantidades superiores á 5.000 pesetas, á no ser que procedan de intereses, rentas ó frutos.

La paga hecha sin este requisito sólo aprovechará á los deudores cuando justifiquen que la cantidad percibida se ha invertido en utilidad del menor ó incapacitado.

3.° Hacerse pago, sin intervención del protutor, de los créditos que le correspondan.

4.° Comprar por sí ó por medio de otra persona los bienes del menor ó incapacitado, á menos que expresamente hubiese sido autorizado para ello por el consejo de familia (2).

§ 610. Retribución del tutor

El tutor tiene derecho á una retribución sobre los bienes del menor ó incapacitado.

Cuando ésta no hubiere sido fijada por los que nombraron el tutor testamentario, ó cuando se trate de tutores legítimos ó dativos, el consejo de familia la fijará teniendo

(1) C. c., art. 269.
(2) C. c., art. 275.

Digitized by Google

en cuenta la importancia del caudal y el trabajo que ha de proporcionar su administración.

En ningún caso bajará la retribución del 4, ni excederá del 10 por 100 de las rentas ó productos líquidos de los bienes.

Contra el acuerdo en que se fije la retribución del tutor podrá éste recurrir á los Tribunales (1).

Si el consejo de familia sostuviere su acuerdo, litigará á expensas del menor ó incapacitado (2).

§ 611. Obligación del tutor al cesar en el cargo

Acabada la tutela, el tutor ó sus herederos están obligados á dar cuenta de su administración al que haya estado sometido á aquélla ó á sus representantes ó derecho habientes (3).

§ 612. El protutor

Concepto.—El protutor es un vigilante y centinela del menor contra el tutor infiel ó negligente, y da el grito de alarma al consejo de familia para prevenir el daño en el momento mismo que amenaza (4).

Nombramiento.—Al consejo de familia corresponde nombrar protutor, cuando no lo hayan nombrado los que tienen derecho á elegir tutor para los menores (5).

El nombramiento de protutor no puede recaer en pariente de la misma línea del tutor (6).

Atribuciones.—Sus atribuciones, según el Código civil español, son las siguientes:

1.ª Vigilar el ejercicio de la tutela.

2.ª Intervenir el inventario de los bienes del menor y

---

(1) C. c., art. 276.
(2) C. c., art. 277.
(3) C. c., art. 281.
(4) García Goyena.
(5) C. c., art. 233.
(6) C. c., art. 235.

Digitized by Google

la constitución de la fianza del tutor, cuando hubiere lugar á ella.

3.ª Sustentar los derechos del menor, en juicio y fuera de él, siempre que estén en oposición con los intereses del tutor.

4.ª Llamar la atención del consejo de familia sobre la gestión del tutor, cuando le parezca perjudicial á la persona ó á los intereses del menor.

5.ª Promover la reunión del consejo de familia para el nombramiento de nuevo tutor, cuando la tutela quede vacante ó abandonada (1).

6.ª Pedir que se compela á aceptar la tutela á los excusados, luego que hubiese cesado la causa de la exención.

7.ª Ejercer los actos administrativos que el consejo de familia crea indispensables para la conservación de los bienes y percepción de sus productos, mientras se constituye la fianza que haya de prestar el tutor.

8.ª Pedir la inscripción ó el depósito de la fianza prestada por el tutor.

9.ª Requerir al tutor para que inscriba en el inventario los créditos que tenga contra el menor.

10. Intervenir en la enajenación en pública subasta de los bienes inmuebles, derechos inscribibles, ó alhajas ó muebles cuyo valor exceda de 4.000 pesetas, pertenecientes al sujeto á tutela.

11. Intervenir en cobrar de los deudores del menor ó incapacitado las cantidades superiores á 5.000 pesetas, á no ser que procedan de intereses, rentas ó frutos.

12. Intervenir en el pago que el tutor se haga de los créditos que le correspondan.

13. Examinar las cuentas anuales rendidas por el tutor.

14. Defender ante los Tribunales, los intereses del menor ó incapacitado, en materia de cuentas anuales de tutela.

15. Examinar la cuenta general de la tutela en caso de ser reemplazado el tutor.

16. Pedir la reunión del consejo de familia.

---

(1) C. c., art. 236.

Digitized by Google

17. Asistir á las reuniones del consejo de familia, pero sin voto, cuando fuere citado, y siempre que el consejo se reuna á su instancia.

18. Alzarse de las decisiones del consejo de familia.

§ 613. Personas inhábiles para ser tutores y protutores

No pueden ser tutores ni protutores:

1.° Los que están sujetos á tutela.

2.° Los que hubiesen sido penados por los delitos de robo, hurto, estafa, falsedad, corrupción de menores ó escándalo público.

3.° Los condenados á cualquier pena corporal, mientras no extingan la condena.

4.° Los que hubiesen sido removidos legalmente de otra tutela anterior.

5.° Las personas de mala conducta ó que no tuvieren manera de vivir conocida.

6.° Los quebrados y concursados no rehabilitados.

7.° Las mujeres, salvo los casos en que la ley las llama expresamente.

8.° Los que, al deferirse la tutela, tengan pleito pendiente con el menor sobre el estado civil.

9.° Los que litiguen con el menor sobre la propiedad de sus bienes, á menos que el padre, ó en su caso la madre, sabiéndolo, hayan dispuesto otra cosa.

10. Los que adeuden al menor sumas de consideración, á menos que, con conocimiento de la deuda, hayan sido nombrados por el padre, ó en su caso, por la madre.

11. Los parientes llamados á la tutela legítima y los que por ley son vocales del consejo, así como el tutor testamentario, que no hubiesen puesto en conocimiento del Juez municipal el hecho que da lugar á la tutela, en el momento que lo supieren.

12. Los religiosos profesos.

13. Los extranjeros que no residan en España (1).

---

(1) C. c., art. 237.—Se refiere á la remoción del tutor el artículo 238, y á la incapacidad y remoción del mismo, los artículos 239 á 243.

Digitized by Google

§ 614. Excusas de la tutela y protutela (1)

Pueden excusarse de la tutela y protutela:

1.º Los Ministros de la Corona.

2.º Los Presidentes de los Cuerpos Colegisladores, del Consejo de Estado, del Tribunal Supremo, del Consejo Supremo de Guerra y Marina, y del Tribunal de Cuentas del Reino.

3.º Los Arzobispos y Obispos.

4.º Los Magistrados, Jueces y funcionarios del Ministerio fiscal.

5.º Los que ejerzan autoridad que dependa inmediatamente del Gobierno.

6.º Los militares en activo servicio.

7.º Los eclesiásticos que tengan cura de almas.

8.º Los que tuvieren bajo su potestad cinco hijos legítimos.

9.º Los que fueren tan pobres que no puedan atender á la tutela sin menoscabo de su subsistencia.

10. Los que por el mal estado habitual de su salud, ó por no saber leer ni escribir, no pudieren cumplir bien los deberes del cargo.

11. Los mayores de sesenta años.

12. Los que fueren ya tutores ó protutores de otra persona (2).

Los que no fueren parientes del menor ó incapacitado no estarán obligados á aceptar la tutela, si, en el territorio del Tribunal que la defiere, existieren parientes dentro del sexto grado que puedan desempeñar aquel cargo (3).

---

(1) Los cargos de tutor y protutor no son renunciables sino en virtud de causa legítima debidamente justificada: C. c., artículo 202.

(2) C. c., art. 244.

(3) C. c., art. 245.

Digitized by Google

§ 615. Conclusión de la tutela

Concluye la tutela:

1.° Por llegar el menor á la edad de veinte y cinco años (1), por la habilitación de edad (2) y por la adopción.

2.° Por haber cesado la causa que la motivó, cuando se trata de incapaces, sujetos á interdicción ó pródigos (3).

CAPÍTULO 18

Consejo de familia

§ 616. Cómo se constituye

Providencia y citación.—El Juez municipal, de oficio ó á excitación fiscal, ordenará la constitución del consejo de familia y citará á las personas que deban formarlo, haciéndoles saber el objeto de la reunión y el día, hora y sitio en que ha de tener lugar (4).

Personas que han de componerlo.—El consejo de familia se compondrá de las personas que el padre, ó la madre en su caso, hubiesen designado en su testamento, y, en su defecto, de los ascendientes y descendientes varones, y de los hermanos y maridos de las hermanas vivas del menor ó incapacitado, cualquiera que sea su número. Si no llegaren á cinco, se completará este número con los parientes varones más próximos de ambas líneas paterna y materna, y, si no los hubiere, ó no estuvieren obligados á formar

---

(1) El Cód. dice veintitrés años, que es, según él, la mayor edad, pero en Cataluña esta mayoría de edad no se alcanza hasta los 25 años: véase el § 217.

(2) Véase el § 218.

(3) C. c., art. 278.

(4) C. c., art. 293.

Digitized by Google

parte del consejo (por residir fuera del radio de 30 kilómetros), el Juez municipal nombrará en su lugar personas honradas, prefiriendo á los amigos de los padres del menor ó incapacitado.

Si no hubiere ascendientes, descendientes, hermanos y maridos de las hermanas vivas, el Juez municipal constituirá el consejo con los cinco parientes varones más próximos del menor ó incapacitado, y cuando no hubiere parientes en todo ó en parte, los suplirá con personas honradas, prefiriendo siempre á los amigos de los padres (1).

En igualdad de grado será preferido para el consejo de familia el pariente de más edad (2).

Excusas, inhabilitación y remoción de los vocales del consejo de familia.—Las causas que excusan, inhabilitan y dan lugar á la remoción de los tutores y protutores, son aplicables á los Vocales del consejo de familia. No podrán tampoco ser Vocales las personas á quienes el padre, ó la madre en su caso, hubiesen excluído en su testamento de este cargo (3), ni el tutor y el protutor (4).

Junta para su formación.—La Junta para la formación del consejo de familia será presidida por el Juez municipal. Los citados están obligados á comparecer personalmente, ó por medio de apoderado especial, que nunca podrá representar más que á una sola persona. Si no comparecieren, el Juez podrá imponerles una multa que no exceda de 50 pesetas (5).

Formado el consejo de familia por el Juez municipal, procederá aquél á dictar todas las medidas necesarias para atender á la persona y bienes del menor ó incapacitado y constituir la tutela (6).

Consejo de familia para los hijos naturales reconocidos.—El consejo de familia para los hijos naturales se constituirá bajo las mismas reglas que el de los hijos legítimos,

---

(1) C. c., art. 294.—Art. 297 eod.
(2) C. c., art. 295.
(3) C. c., art. 298.—Véanse los §§ 613 y 614 de esta obra.
(4) C. c., art. 299.
(5) C. c., art. 300.
(6) C. c., art. 301.

Digitized by Google

pero nombrando vocales á los parientes del padre ó madre que hubiese reconocido á aquéllos (1).

Consejo de familia para los demás hijos ilegítimos.—El de los demás hijos ilegítimos se formará con el Fiscal municipal, que será presidente, y cuatro vecinos honrados (2).

Huérfanos menores acogidos.—La Administración de cada Establecimiento de Beneficencia tendrá sobre los huérfanos menores acogidos todas las facultades que corresponden á los tutores y al consejo de familia (3).

§ 617. Modo de funcionar el consejo de familia

El Presidente.—Será presidente del consejo el Vocal que eligieren los demás.

Corresponde al presidente:

1.° Reunir el consejo cuando le pareciere conveniente ó lo pidieren los Vocales ó el tutor ó el protutor, y presidir sus deliberaciones.

2.° Redactar y fundar sus acuerdos, haciendo constar la opinión de cada uno de los Vocales y que éstos autoricen el acta con su firma.

3.° Ejecutar los acuerdos (4).

Acuerdos.—El consejo de familia no podrá adoptar resolución sobre los puntos que le fueren sometidos sin que estén presentes por lo menos tres Vocales.

Los acuerdos se tomarán siempre por mayoría de votos.

El voto del presidente decidirá en caso de empate (5).

Competencia.—El consejo de familia conocerá de los negocios que sean de su competencia, conforme á las disposiciones del Código civil (6).

Según el Código civil español, las atribuciones del Consejo de familia son las siguientes:

1.ª Conceder, en defecto de otras personas, la licencia

(1) C. c., art. 302, § 1.°.
(2) C. c., art. 302, § 2.°.
(3) C. c., art. 303.
(4) C. c., art. 304.
(5) C. c., art. 305.
(6) Art. 309.

Digitized by Google

para contraer matrimonio á los hijos legítimos, naturales reconocidos ó legitimados por concesión Real y á los demás ilegítimos (Art. 46).

2.ª Vigilar el ejercicio de la tutela (Artículos 201, 236 número 3.º).

3.ª Deferir la tutela en sus respectivos casos (Arts. 204 núm. 3.º, 231, 236 núm. 4.º).

4.ª Aprobar el nombramiento de tutor y protutor, hecho por la madre, en su caso (Art. 206, § 2.º).

5.ª Aceptar la herencia ó el legado dejado al menor ó incapacitado por un extraño (Art. 207).

6.ª Declarar el tutor preferente, si hubiere más de uno, en sus respectivos casos (Art. 209, § último).

7.ª Dar su dictámen en el expediente sobre declaración de incapacidad (Art. 216).

8.ª Autorizar al defensor de los incapacitados para deducir demanda en juicio ordinario contra los autos que pongan término al expediente de incapacidad (Art. 219).

9.ª Ser consultado por el pródigo ó por su tutor en los casos que fije la sentencia declarativa de prodigalidad (Art. 221, § 2.º).

10. Elegir tutor en todos los casos del art. 200, no habiéndolo testamentario, ni legítimo (Art. 231).

11. Nombrar protutor cuando no lo hayan nombrado los que tienen derecho á elegir tutor para los menores (Arts. 233, 238 núm. 2.º).

12. Declarar la incapacidad de los tutores y protutores, y acordar su remoción (Arts. 239 á 242).

13. Proveer á los cuidados de la tutela en los casos de incapacidad ó remoción del tutor (Art. 243).

14. Entender en las excusas de los tutores (Artículos 247, 249).

15. Nombrar persona que durante el juicio de excusa sustituya al tutor (Art. 250).

16. Señalar la cuantía y hacer la calificación de la nza para ejercer la tutela (Art. 255).

17. Determinar los actos administrativos que haya de rcer el protutor mientras se constituye la fianza (Arlo 256).

?. Exigir fianza, en su caso al tutor testamentario,

Digitized by Google

relevado de esta obligación por el padre ó la madre (Artículo 260 núm. 2.º).

19. Poner en posesión á los tutores y protutores (Artículo 261).

20. Adoptar, en su caso, las disposiciones convenientes para la alimentación y educación del menor ó incapacitado (Art. 264 núm. 1.º).

21. Señalar al tutor el término para hacer inventario (Art. 264 núm. 3.º).

22. Dar autorización al tutor para todo lo que éste no pueda realizar sin ella (Art. 264 núm. 5.º).

23. Elegir dos testigos para que asistan al inventario, y decidir si éste deberá ser autorizado por Notario (Artículo 265).

24. Determinar las alhajas, muebles preciosos, efectos públicos y valores mercantiles ó industriales que no hayan de estar en poder del tutor, y designar los peritos que aprecien los demás muebles y los semovientes, si no estuvieren tasados (Art. 266).

25. Decidir, en su caso, la parte de rentas ó productos que deba invertirse en la alimentación del menor ó incapacitado (Art. 268).

26. Dar autorización al tutor para los actos expresados en el art. 269.

27. Aprobar, en su caso, las donaciones que por causa de matrimonio hicieren los menores (Art. 275, núm. 1.º).

28. Autorizar á los tutores para comprar los bienes del menor ó incapacitado (Art. 275, núm. 4.º).

29. Fijar la retribución del tutor en sus respectivos casos (Arts. 276 y 277).

30. Censurar las cuentas anuales de la gestión del tutor (Arts. 279 y 280).

31. Censurar é informar las cuentas generales de la tutela (Art. 282).

32. Denunciar á los Tribunales cualesquiera delit que se hubiesen cometido por el tutor en el ejercicio de tutela (Art. 285, § 2.º).

33. Dictar todas las medidas necesarias para atend á la persona y bienes del menor ó incapacitado y con tuir la tutela (Art. 301).

Digitized by Google

34. Conceder, con aprobación del Presidente de la Audiencia territorial del distrito, oído el Fiscal, el beneficio de la mayor edad al menor, huérfano de padre y madre (Artículo 322).

35. A falta de otras personas, y siendo menor la mujer, esté ó no casada, pedir la constitución de hipoteca en garantía de la dote estimada (Art. 1352, § 3.º).

Recursos contra los acuerdos del consejo de familia.—a. Recurso general de alzada. De las decisiones del consejo de familia pueden alzarse ante el Juez de primera instancia los vocales que hayan disentido de la mayoría al votarse el acuerdo, así como también el tutor, el protutor ó cualquier pariente del menor ú otro interesado en la decisión, salvo cuando la resolución del consejo de familia sea favorable al tutor y haya sido adoptada por unanimidad (1).

b. Recurso sobre fianza del tutor: art. 295.

c. Recurso sobre incapacidad y remoción de los tutores: arts. 240, 241.

d. Recurso sobre excusas de los tutores: art. 249.

e. Recurso sobre retribución del tutor: arts. 276, 277.

f. Recurso sobre cuentas del tutor: arts. 279, 280.

Las funciones de los individuos que lo componen ¿son delegables?—Según lo declarado por el Tribunal Supremo, en sentencia de 10 de Mayo de 1899, las funciones de los individuos del consejo de familia son de carácter esencialmente personal, no delegables, ya por su propia naturaleza, ya porque así se infiere necesariamente de lo dispuesto en los arts. 297, 305 y 306 del Código civil.

¿A quién incumbe la representación del menor en caso de remoción de todo el organismo tutelar?—En tales circunstancias, consideramos que la representación del menor corresponde al tutor interino que nombre el Juez municipal, aplicando en sentido extensivo el art. 203.

---

(1) C. c., art. 310. Este art., en la práctica, cuando el consejo y el tutor están en pugna, produce cuestiones judiciales interminables.

Digitized by Google

CAPÍTULO 19

Especialidad de la patria potestad de la madre.—Emancipación en general y especialmente por concesión del padre ó de la madre que ejerza la patria potestad.—Adopción

§ 618. Especialidad de la patria potestad de la madre

La madre que pase á segundas nupcias pierde la patria potestad sobre sus hijos, á no ser que el marido difunto, padre de éstos, hubiera previsto expresamente en su testamento que su viuda contrajera matrimonio y ordenado que en tal caso conservase y ejerciese la patria potestad sobre sus hijos (1).

Si la madre viuda que ha pasado á segundas nupcias vuelve á enviudar, recobrará desde este momento su potestad sobre todos los hijos no emancipados (2).

§ 619. Emancipación en general

Emancipación es el estado de derecho en que una persona sale del poder de otra. Comprende en sentido lato todos los modos de acabarse el poder paterno (3) ó tutelar (4), y en sentido estricto (5) el matrimonio del menor (6), la mayor edad (7), y la concesión del padre ó de la madre que ejerza la patria potestad (8).

---

(1) C. c., art. 168.
(2) C. c., art. 172.
(3) La patria potestad se acaba: 1.° Por la muerte de los padres ó del hijo. 2.° Por la emancipación. 3.° Por la adopción del hijo. C. c., art. 167.
(4) Véase el § 615 de esta obra.
(5) C. c., art. 314.
(6) V. los párrafos 177 y 182 de esta obra.
(7) V. los párrafos 184, 217 y 218 de esta obra.
(8) V. el § sig. de esta obra.

Digitized by Google

§ 620. Emancipación por concesión del padre ó de la madre que ejerza la patria potestad (1)

Condiciones.—Para que tenga lugar, se requiere que el menor haya cumplido diez y ocho años y que la consienta (2).

Irrevocabilidad.—Concedida la emancipación, no podrá ser revocada (3).

Forma.—Se otorgará por escritura pública ó por comparecencia ante Juez municipal, que habrá de anotarse en el Registro civil, no produciendo entre tanto efecto contra terceros (4).

§ 621. Adopción

Noción.—Es el acto de tomar por hijo á una persona, dentro de las condiciones legales.

Capacidad para adoptar.—C. c., arts. 173 y 174.

Forma.—C. c., arts. 178 y 179.

Efectos.—C. c., arts. 175 á 177.

Impugnación.—C. c., art. 180.

---

(1) V. los párrafos 178 y 183 de esta obra.
(2) C. c., art. 318.
(3) C. c., art. 319.
(4) C. c., art. 316.

Digitized by Google

LIBRO QUINTO

Sucesión

CAPÍTULO 1.º

Consideraciones generales

§ 622. Sucesión en general

La sucesión en general, como la define Sohm, es la sustitución de sujetos en la misma relación jurídica. Se divide en *singular* y *universal:* la primera es la sucesión de derechos ó deudas particulares; la segunda, es la sucesión en el patrimonio, considerado como una unidad.

§ 623. Su fundamento

El fundamento de la sucesión se halla en la facultad de disponer, que es uno de los derechos inherentes al dominio. Sin el derecho de sucesión el dueño se convertiría en un mero usufructuario, desprovisto de responsabilidad y garantía para los más importantes á la par que necesarios actos de la vida jurídica, cegándose de esta suerte una fuente inagotable de relaciones, que constituyen la prosperidad pública y privada.

§ 624. Sus clases

La sucesión se defiere, ora por disposición de la ley, ora por voluntad del hombre. La primera, que se llama legítima, puede ser forzosa ó necesaria, y abintestato; la segunda, que recibe el nombre de voluntaria, se manifiesta por actos entre vivos ó por actos mortis causa.

La sucesión *necesaria* sirve de expresión al enlace de los

Digitized by Google

intereses de familia con los intereses públicos, del propio modo que la sucesión *abintestato* sirve de expresión á los derechos de familia, mientras que la sucesión *voluntaria* expresa los derechos del individuo.

La sucesión voluntaria es preferente á la sucesión intestada; la sucesión necesaria es preferente á la voluntaria.

§ 625. Concepto de la herencia y transmisión del derecho hereditario

Concepto de la herencia.—La herencia es la sucesión en todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte (1).

Transmisión del derecho hereditario.—Los derechos á la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte (2).

Llámase heredero al que sucede á titulo universal, y legatario al que sucede á título particular (3).

Los herederos suceden al difunto, por el hecho sólo de su muerte, en todos sus derechos y obligaciones (4).

Esto no obstante, pueden distinguirse tres elementos en la transmisión del derecho hereditario: la delación, la adición y la adquisición de la herencia. En virtud de la delación, ó sea, el llamamiento de heredero, la herencia se defiere por testamento ó abintestato, ó en parte por el uno y en parte por el otro de esos medios (5). La adición, ó aceptación de la herencia puede ser expresa ó tácita, que da por resultado la adquisión del derecho hereditario.

Llámase *yacente* la herencia antes de ser adquirida, y por tanto, la herencia que habiéndose deferido á un heredero, todavía no ha sido adquirida por el mismo.

Sirve de resúmen y complemento de lo expuesto el siguiente cuatro sinóptico:

---

(1) C. c., art. 659.
(2) C. c., art. 657.
(3) C. c., art. 660.
(4) C. c., art. 661.
(5) C. c., art. 658.

Digitized by Google

§ 626. Clasificación de las sucesiones.—Sucesión:

- **Legítima (deferida por la ley)**
  - forzosa (impuesta por la ley, salvo su renuncia)
    - Legítima en sentido estricto
    - Otras reservas
  - ab intestato (supletoria de la forzosa y de la voluntaria)
    - común
    - troncal
- **Voluntaria (deferida por la voluntad)**
  - por actos entre vivos
    - donación particular
      - en propiedad
        - de los bienes presentes
        - de cosas determinadas
      - en usufructo
    - donación universal (heredamiento) (prohibida por el Código)
      - pura
      - condicional
        - heredamiento preventivo
        - heredamiento prelativo
    - heredamiento de confianza (autorizado sólo el preventivo por el Código)
  - por actos mortis causa
    - testamento
      - institución y sustitución de heredero
      - legado
    - Otras formas—institución y sustitución de legatario (todas refundidas en el testamento por el Código)

Digitized by Google

CAPÍTULO 2.º

Formas del testamento

§ 627. Actos mortis causa

Los actos de última voluntad son los testamentos, los codicilos y las donaciones mortis causa (1).

§ 628. Concepto del testamento

La palabra latina *testamentum,* contracción, según Servio Sulpicio, de *testatio mentis,* y según Aulo Gelio, de *testatoris monumentum,* debe su orígen á que la declaración de voluntad se hacía en presencia de ciudadanos romanos, que servían de testigos.

Por derecho romano el testamento se definía diciendo que era *voluntatis nostræ justa sentencia de eo quod quis post mortem suam fieri velit,* la declaración legal de nuestra voluntad sobre aquello que queremos que se haga después de nuestra muerte.

§ 629. Formas fundamentales testamentarias

En tiempo de Justiniano, el derecho romano reconocía distintamente el testamento nuncupativo y el escrito. El primero se otorgaba por medio de declaración verbal del testador, hecha en un sólo acto ante siete testigos idóneos y rogados. El segundo consistía en la declaración escrita, ó firmada solamente por el testador, ó por un octavo testigo si aquél no sabía, debiendo poner su firma y sello en dicho documento siete testigos idóneos y rogados, cuyas formalidades habían de cumplirse todas en un solo acto.

---

(1) C. de C., v. 1, lib. 5, tít. 4, ley 1.ª, a. 1351.—C. de C., 1, lib. 6, tít. 1, ley 2.ª, a. 1363.—C. de C., v. 3, lib. 6, tít. 2, ún., a. 1542.

Digitized by Google

Por derecho romano, cuando se otorgaba testamento cerrado, los testigos ponían su firma *(subscribere)* y su sello *(signare)*, no en la parte interior del testamento, como en el abierto, sino en la parte exterior del mismo, que el testador presentaba cerrado á los testigos y ante ellos lo firmaba, poniendo en seguida los testigos sus firmas y sellos, en dicha parte exterior.

El testamento escrito se contrapone al nuncupativo ó verbal, como el testamento cerrado se contrapone al abierto.

Los autores llaman á este testamento *mixti generis*, porque participa del rigurosamente verbal ó nuncupativo, y requiere además, para su validez, que se haga por instrumento público.

§ 630. Requisitos comunes al testamento nuncupativo ó abierto y al cerrado

Notario.—De antiguo los Notarios en Cataluña gozaron de gran respetabilidad, cuando sin duda la competencia, entonces contenida en los límites del prestigio de clase y del decoro personal, no les había hecho desmerecer en el concepto público, y por esto vemos exigida su intervención en los testamentos ordinarios por las Costumbres de Tortosa (1) y nos enteramos con asombro, muy explicable en el actual desprestigio del Notariado, que el capítulo 25 del *Recognoverunt Proceres* faculta al Notario para que «pueda hacer el testamento, estando sólo con el testador, y una vez hecho ó anotado en el papel, llame á los testigos, á cuya presencia diga que hizo el testamento del referido testador, y valga el testamento, como si los testigos lo hubiesen oído.» Entonces no iban los Notarios catalanes acompañados de esa multitud de testigos, que introducida en otros países, subsiste todavía en el Código civil español; multitud de testigos que más parece precaución contra el Notario, el depositario de la fe pública, que solemnidad necesaria del acto.

---

(1) Lib. 6, rúb. 4, § 1.—Lib. 4, rúb. 11, § 8.—Lib. 6, rúb. 4, § 8.—Lib. 6, rúb. 4, § 12.—Lib. 6, rúb. 4, § 26.

Digitized by Google

Testigos.—A la acción de la confianza que inspiraban los Notarios como tales, y no por la patente que á cada uno en particular el vulgo necio y malicioso le atribuyera, fué debida la adopción del principio, que teniendo su raiz en el Evangelio, con aquellas palabras: *in ore duorum vel trium stet omne verbum,* introdujo el derecho canónico (1) en la legislación civil, merced al cual los Usajes de Barcelona (2), las Costumbres de Lérida (3), el *Recognoverunt Proceres* (4) y las Costumbres de Tortosa (5), ya refiriéndolo á todos los asuntos en general, ya en especial á los testamentos, ya á las dos cosas juntamente, atribuyeron pleno valor probatorio á sólos dos testigos idóneos, que, acompañando al Notario, vinieron á constituir toda la solemnidad externa de los actos de última voluntad.

Pueden ser testigos en los testamentos los varones púberes (6), pero no pueden serlo las mujeres (7). Por derecho de Tortosa, los testigos deben ser varones y no hembras (8); no deben ser de mala fama al tiempo de otorgarse el acto (9); han de ser mayores de catorce años cumplidos (10); no puede ser testigo el loco ó demente (11); no pueden ser testigos el heredero, ni el fideicomisario general, ni los hijos que estén en poder del testador (12).

Resúmen.—Por consiguiente, quede sentado, según estos precedentes, que en Cataluña bastan, aún hoy día, el Notario y dos testigos idóneos, para atribuir toda la so-

---

(1) V. los párrafos 87 y 437 de esta obra.
(2) C. de C., v. 1, lib. 3, tít. 16, U. (3.° en p.—80 en p. y 144 —137 en p.
(3) Rúbs. 142 y 154.
(4) Cap. 26.
(5) Lib. 6, rúb. 4, § 1.—Lib. 4, rúb. 11, § 8.—Lib. 6, rúb. 4, § 12.—Lib. 6, rúb. 4, § 26.
(6) Véanse los párrafos 176, 186, 436 y 437 de esta obra.
(7) V. el § 186 de esta obra.
(8) C. de T., lib. 6, rúb. 4, § 6.—Lib. 4, rúb. 11, § 39.
(9) C. de T., lib. 4, rúb. 11, párrafos 8 y 18.
(0) C. de T., lib. 4, rúb. 11, § 19, ap. 1, y § 39.
(1) C. de T., lib. 4, rúb. 11, § 39.
(2) C. de T., lib. 4, rúb. 11, § 39.

Digitized by Google

lemnidad externa fundamental á los testamentos, tanto á los nuncupativos ó abiertos como á los cerrados, sin más diferencia que la reflejada por dos monumentos literarios, las Costumbres de Tortosa (1) y el Privilegio de Barcelona (2), aquéllas exigiendo la *rogación* de los testigos y éste dispensando de la misma, principios á cuyo derredor se han agrupado los restantes pueblos de Cataluña, los unos en su inmensa mayoría adoptando la *rogación*, como dimanada del derecho romano, y los otros, los que gozan los mismos privilegios que Barcelona (3), prohijando con ésta la exención de tal requisito, otorgada por Pedro 3.° á dicha ciudad el año 1339 (4).

Si pueden ser testigos los dependientes del Notario.—El Tribunal Supremo, en sentencia de 8 de Junio de 1904, publicada en la «Gaceta de Madrid», correspondiente á los días 22 y 23 de Julio siguiente, declaró que no existen méritos para declarar nulos los testamentos otorgados en Cataluña, por la sola consideración de figurar en ellos testigos que sean amanuenses de los Notarios autorizantes, porque en ninguna de las leyes vigentes en Cataluña se establece la prohibición de que los escribientes ó amanuenses de los Notarios sean testigos en los testamentos otorgados ante aquéllos.

Si los testigos deben ser vecinos.—Podemos asegurar, sin temor de equivocarnos, que no hay ninguna disposición

---

(1) Lib. 6, rúb. 4, §§ 12, 26.

(2) Las solemnidades jurídicas de las últimas voluntades en Barcelona están contenidas en el Privilegio que Pedro 3.° concedió á dicha ciudad, hallándose en ella, el día 19 de Octubre de 1339, y que forma la ley ún., tít. 1, lib. 6, v. 2, de las Constituciones de Cataluña. Por dicho Privilegio, las formas del testamento quedan reducidas á la intervención de Notario y dos testigos, exigiéndose únicamente como solemnidad interna ó de fondo la capacidad del testador.

(3) V. el § 97 de esta obra.

(4) En los lugares donde subsiste el requisito de la «rogación», aún cuando la Dirección general de los Registros y del Notariado ha declarado que basta cumplirlo sin necesidad de expresarlo, convendrá que se haga mención de su concurrencia, para evitar cuestiones y dificultades prácticas.

Digitized by Google

en el derecho catalán que imponga como esencial ó necesaria la circunstancia de que los testigos del testamento sean vecinos del lugar en que se otorgue, cuya exigencia, no justificada por motivo alguno razonable, está en oposición con la sencillez de formas del testamento catalán, y, por consiguiente, no puede considerarse como legalmente admisible.

§ 631. Requisitos especiales á cada una de las dos clases de testamentos ordinarios

El reglamento de 13 de Marzo de 1755, que forma la ley 28, tít. 15, lib. 7.° de la Novísima Recopilación, derogó en su capítulo 2.° el 25, antes recordado, del *Recognoverunt Proceres,* y en el 3.° dispuso lo siguiente: «Extenderán y formalizarán los Escribanos en sus manuales los testamentos nuncupativos desde luego que se hayan otorgado, sin esperar la muerte del testador; y á los testigos se hará saber la voluntad de éste según la naturaleza del testamento nuncupativo. En el testamento cerrado, en el acto de la entrega que de él hace el testador al Escribano, firmarán los dos testigos instrumentales de ella sobre la cubierta del expresado testamento.» Debemos advertir, además, que en Cataluña ha sido siempre y es aún hoy día desconocida la práctica ó costumbre, seguida en otras partes, de recojer el testador su testamento cerrado, una vez otorgado ante Notario, para entregarlo ó depositarlo en manos de otra persona de su confianza, sino que en Cataluña siempre ha quedado el testamento depositado en poder del Notario, quién, antes de la ley de Enjuiciamiento civil, lo abría y publicaba por sí mismo, luego de ocurrir el fallecimiento del testador, mientras que ahora se verifica judicialmente la apertura, cuya circunstancia y la del excesivo timbre que ha de llevar el testamento cerrado, pueden señalarse como las dos causas principales de su desuso (1).

(1) Del testamento cerrado tratan las Const. de Tort., lib 6, tít. 4, § 26.

Digitized by Google

§ 632. Testamento del ciego

En el testamento nuncupativo ó abierto del ciego han de intervenir siete testigos y el Notario, sin que pueda otorgarlo cerrado (1).

§ 633. Testamento mancomunado

El derecho consuetudinario de Cataluña admite el testamento mancomunado de marido y mujer. El verdadero carácter que corresponde á tales testamentos es el de actos esencialmente revocables, como lo son todos los de última voluntad, en lo que afecten á cada uno de los testadores, sin ser necesario el consentimiento del otro, es decir, estimándolos en sus efectos como dos testamentos distintos, hechos en un solo acto, según así lo ha declarado el Tribunal Supremo en varios casos prácticos (2).

§ 634. Testamento ante el Párroco

Ya en documentos de principios del siglo nono se vé figurar á los clérigos como escritores ó redactores de ellos, práctica que sin duda se extendió á los testamentos y continuó en los tiempos posteriores, recibiendo sanción canónica el año 1170 por Alejandro 3.°, quien dispuso que valiesen los testamentos otorgados ante el Párroco y dos ó tres testigos idóneos, no obstante cualquiera ley ó costumbre en contrario. Pero ya por aquel mismo tiempo, ó sea, á mediados del siglo 12, se vé figurar en muchos documentos á los Notarios como tales, y se comprende que éstos habían de tener la exclusiva ó cuando menos la preferencia para autorizar los testamentos en las localidades donde residían, continuando la intervención de los Párrocos en los testamentos que se otorgaban en los demás pun-

(1) Ley 8, Cod. 6, 22. V. el § 210.
(2) Sents. de 12 Abril 1878, 17 Diciembre 1881, 1.° Marzo 1905, y otras.

Digitized by Google

tos. Este estado de derecho se traduce en las Costumbres de Gerona, colección del año 1439, por el precepto siguiente: «El testamento hecho en alguna parroquia de la diócesis de Gerona, fuera de la ciudad, y recibido por un sacerdote de la iglesia parroquial, en su parroquia, es válido y se le da fe, aunque no intervenga Notario, ni se publique ante el Juez, con tal que intervengan cinco testigos en dicho testamento» (1).

Ese dualismo subsistió á través de los siglos, hasta que vino, no á suprimirlo, sino á delimitarlo fijamente la Real provisión de 29 de Noviembre de 1736 (2), en la que se dispuso, entre otras cosas, lo siguiente: «Y establecemos para lo futuro que los curas, rectores ó sus tenientes sólo han de poder otorgar (entiéndase autorizar) testamentos ó últimas voluntades cada uno en su distrito, territorio ó feligresía, *no habiendo en ella Escribano Real ó numerario,* y siendo en el papel sellado en que le corresponda... pero con declaración que no han de poder recibir ni actuar escritura de contrato ni otro instrumento entre vivos, porque desde luego los declaramos por nulos desde el día de la publicación de ésta nuestra Real determinación».

El testamento ante el Párroco se otorga, como los demás ordinarios, con la intervención de dos testigos solamente.

Las copias de los testamentos y demás últimas voluntades que autoricen los Párrrocos, ha de librarlas un Notario, quedando el original en poder del Cura autorizante, ó de su sucesor en el cargo, según se colige de la citada Real provisión, que fué declarada subsistente, en el punto que nos ocupa, por la Real orden de 15 de Diciembre de 1863 y lo ha sido también por algunas sentencias del Tribunal Supremo (3).

La Dirección general de los Registros y del Notariado ha declarado que las palabras de la Real provisión: *no habiendo en ella Escribano Real ó numerario,* son inaplicables á los lugares en donde existe plaza de Notaría servida,

---

(1) Rúb. 25, cap. 1.
(2) Está inserta en la ob. de Vives, t. 1, págs. 281 á 285.
(3) Sents. de 28 Enero y 25 Octubre 1861, 8 Enero 1866, 30 Noviembre 1867, 29 Diciembre 1870, 28 Diciembre 1872.

Digitized by Google

es decir, que no esté vacante, sino que se halle desempeñada por Notario, por más que éste se encuentre ausente del pueblo en el momento de otorgarse el testamento ante el Párroco.

§ 635. Testamento sacramental

Orígenes.—La historia de esta institución está enlazada con la de la reconquista, como hemos expuesto en el § 58, página 93 de esta obra.

La escritura sacramental *(sacramentale scriptum)* se empleaba, según los Usajes, para consignar el juramento de fidelidad feudal, que ligaba á la persona y á los bienes del vasallo en favor del señor; y en el último tercio del siglo doce, para hacer constar la declaración jurada de testigos, sobre algún hecho, y también para la otorgación de testamento (1).

Derecho de Barcelona.—El capítulo 48 de las Costumbres de Barcelona, vulgarmente llamadas el *Recognoverunt Proceres,* colección del año 1283, se expresa en los siguientes términos:

«Si alguno hiciese testamento, ó su última voluntad, presentes los testigos, en tierra, ó en el mar, donde quiera que fuese, por escrito, ó sin escrito, aún si no estuviese presente algún Notario en dicha última voluntad, espresada solamente de palabra, ó escrita, valga el mismo testamento, ó última voluntad, con tal que los testigos que intervinieron en dicho acto, *dentro de seis meses, desde que estuviesen en Barcelona (infra sex menses ex quo fuerint in Barchinona),* juren en la iglesia de San Justo, sobre el altar de San Félix Mártir, presente el Notario *(Escribano de la nave)* que confeccionó el testamento, y las otras personas, que los mismos testigos lo vieron escribir, y oyeron decir, tal como se contiene en aquella escritura,

(1) Colec. de docs. inéd. etc., t. 4, p. 387, doc. CLXV, Testam. sac. del Conde Ramón Berenguer 4.°, 4 Agosto 1162; p. 393, doc. CLXVII. Testam. sac. de Petronila de Aragón, 5 y 24 Octubre 1173.—Villanueva, t. 19, p. 309, doc. XLI, Testam. sac. de Berenguer de Villamuls, 16 y 24 Febrero 1194 de la Nat.

Digitized by Google

ó última voluntad, declarada verbalmente por el mismo testador, y este testamento se llama sacramental».

A esta forma de testar, por derecho de Barcelona, se le ha dado una extensión que no tiene, pues *sólo puede ser empleada fuera de dicha ciudad, pero nó, estando en ella el testador,* según el texto legal transcrito, que guarda consonancia con el orígen de la institución, explicado en el § 58, página 93 de esta obra.

Derecho de Tortosa.—Las Costumbres de Tortosa, colección contemporánea del *Recognoverunt Proceres,* regulan también el testamento sacramental del modo siguiente:

«En el lugar donde no esté presente un Escribano público, puede otorgarse el testamento ó última voluntad, ante dos ó más testigos varones, los cuales, dentro de los seis meses, desde la muerte del otorgante, han de comparecer ante los Jueces y el Veguer, estando presente un Escribano público de la ciudad, el que los testigos quieran, y deben manifestar la voluntad del difunto, así como el día en que la ordenó y el de su muerte, cuyas manifestaciones ha de hacer constar por escrito el Escribano, consignando el día en que se exponen, como también que dichos *marmessors* ó testigos han adverado con juramento que deben prestar en el acto, la verdad de sus manifestaciones» (1).

Derecho de Gerona.—Por último, las Costumbres de Gerona, contienen también el testamento sacramental, en la forma siguiente:

«Si alguno manifiesta su testamento ó última voluntad ante testigos, se reciben y examinan los testigos por el Juez, llamados aquellos á quienes interesa; y prestado juramento por los testigos en alguna iglesia (2) sobre altar consagrado, tales declaraciones se redactan en forma pública, y se les da fe por decreto del Juez» (3).

---

(1) Lib. 6, rúb. 4, § 7.
(2) Fontanella dice que la iglesia, por costumbre, es San artín Sacosta. Dec. 578, núm. 24.
(3) Rúb. 26, cap. ún.

Digitized by Google

§ 636. Testamento ológrafo

Concepto.—*Ológrafo* viene del griego *olos*, todo, y *grafo*, escribir, aplicándose esta denominación al testamento cuando está *todo escrito* y firmado por el testador.

Así, pues, para que un testamento sea ológrafo se requiere esté escrito todo y firmado por el testador.

Sus dos formas.—Partiendo de esta base esencial, el código holandés admite dos formas de testamento ológrafo: según la primera, el testamento, después de escrito y firmado por el testador, ha de depositarse en poder de un Notario, asistiendo al acto dos testigos (1); con arreglo á la segunda forma, no es necesaria la intervención de Notario ni de testigos, para que el testamento una vez escrito, fechado y firmado por el testador, tenga toda su fuerza, pero esta última forma sólo puede emplearse para el nombramiento de albaceas, disposición del entierro, legados de vestidos, ropa blanca, joyas y muebles determinados (2).

Sus precedentes.—Como precedentes del testamento ológrafo pueden citarse el testamento militar en una de sus formas (3), el testamento de los padres en favor de sus hijos, *parentum inter liberos* (4), las memorias testamentarias autógrafas y una de las formas de testar admitidas por el Fuero Juzgo.

Códigos civiles modernos.—Los Códigos civiles modernos, unos adoptan y otros rechazan el testamento ológrafo. Entre los primeros están los de Francia y Bélgica, República Argentina, Italia, Luisiana, Vaud y Alemania. Esta forma de testar está también aceptada en Inglaterra. El Código civil español adopta asimismo dicha forma, que fué incluída en el Proyecto de 1851.

Sus ventajas é inconvenientes.—Al lado de la facilidad

---

(1) Art. 979.
(2) Art. 982.
(3) Pr., Inst., de militari testamento 2, 11.—Leyes 1 y 15, Cód., de testamento militis 6, 21.
(4) Nov. 107, caps. 1 y 2.

Digitized by Google

de testar, más ilusoria que real, atribuída á la forma ológrafa, ofrece ésta varios graves inconvenientes, cuales son: 1.° facilita la falsificación de las últimas voluntades; 2.° facilita la sustracción ú ocultación del testamento; 3.° exige numerosas diligencias, para su protocolización, después de ocurrido el fallecimiento del testador.

Por estos motivos, el sistema del código holandés nos parece el único admisible en esta importante materia.

El testamento ológrafo en el Código civil español.—a. Requisitos para su validez. Estos son los siguientes: 1.° que el otorgante sea mayor de edad; 2.° que esté escrito todo el testamento y firmado por el testador; 3.° que exprese el año, mes y día en que se otorgue; 4.° que estén salvadas por el testador bajo su firma las palabras tachadas, enmendadas ó entre renglones que contuviere (1).

Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propia idioma (2).

b. Exámen de los artículos 689 y 690 del Código civil. El testamento ológrafo, regulado por el Código (3), comprende cuatro actos indispensables: *otorgamiento, presentación, identificación* y *protocolización.*

Al acto de la *presentación* del testamento ológrafo se refieren los arts. 689 y 690, que dicen literalmente así:

«Art. 689. El testamento ológrafo deberá protocolizarse presentándolo con este objeto al Juez de primera instancia del último domicilio del testador, ó al del lugar en que éste hubiese fallecido, dentro de cinco años, contados desde el día del fallecimiento. Sin este requisito no será válido.

Art. 690. La persona en cuyo poder se halle depositado dicho testamento deberá presentarlo al Juzgado luego que tenga noticia de la muerte del testador, y, no verificándolo dentro de los diez días siguientes, será responsable de los daños y perjuicios que se causen por la dilación.

---

(1) C. c., art. 688, §§ 1.°, 2.° y 3.°, modificado por la ley de 1 Julio 1904.

(2) C. c., art. 688, § 4.°

(3) Arts. 688 á 693.

Digitized by Google

También podrá presentarlo cualquiera que tenga interés en el testamento como heredero, legatario, albacea ó en cualquier otro concepto.»

Tres observaciones se ocurren por la mera lectura de esos artículos. Es la primera, que mientras por un lado se considera válido el testamento y susceptible de ser presentado, dentro de los cinco años contados desde el día del fallecimiento del testador, por otro lado se impone á la persona que, teniendo en su poder el testamento, no lo presente dentro de los diez días siguientes al que tenga noticia del fallecimiento, la responsabilidad de los daños y perjuicios que se causen por la dilación.

En segundo lugar, ocurre la duda de si no habiendo sabido la defunción el que tenga en su poder el testamento, hasta después de transcurridos cinco años desde que aquélla tuvo lugar, será válido el testamento, por tenerse que contar aquel término á partir de la fecha en que se tuvo noticia de la muerte, en cuyo caso sería ilusoria la prescripción establecida por la ley.

Y en tercer lugar, si la persona que tenga el testamento, *debe* presentarlo, ¿cómo se comprende que cualquiera que tenga interés en él, *pueda* hacer lo propio? En otros términos: ¿la presentación es un deber de todo depositario del testamento, ó bien, para uno es obligación y para otro es facultad?

¿Es aplicable en Cataluña el testamento ológrafo?—Nosotros entendemos que nó, y nos fundamos, entre otras razones, en la potísima de que, el derecho romano, supletorio en primer término en aquellas provincias, excluye el testamento ológrafo, como forma de derecho común, desde el momento en que lo reserva como privilegio á los militares y á los padres que disponen en favor de sus hijos (1). Por consiguiente, el espíritu de aquella legislación rechaza como testamento común el ológrafo, que queda reservado como privilegiado para ciertas y determinadas personas.

---

(1) V. en este mismo §.lo que decimos bajo el epígrafe: «S precedentes».

Digitized by Google

§ 637. Fórmula del testamento nuncupativo ó abierto catalán

Número...

TESTAMENTO. En la ciudad de Reus á... de... de...——— Ante mi Don Arturo Corbella y Pascual, Doctor en Derecho, Notario con residencia en la presente ciudad, y testigos que después se nombrarán, comparece Doña F... A... y S..., hija de los difuntos consortes J... A..., no recordando su segundo apellido, y F... S... y R..., de cincuenta y siete años de edad, viuda, dedicada á las labores propias de su sexo, natural y vecina de esta ciudad, habitante en la calle de..., número..., quien asegura tener, y á mi juicio tiene, la capacidad legal necesaria para otorgar **testamento,** hallándose con claridad de potencias y sentidos y espedita palabra, y manifiesta que pasa á formalizarlo libre y espontáneamente en los términos siguientes:———

Nombra albacea á su sobrina M... O... y A..., para que disponga lo concerniente al entierro y demás honras funerarias, invirtiendo al efecto de los bienes de la propia testadora las cantidades que á juicio de dicha su albacea sean necesarias, queriendo que á su entierro asistan siete sacerdotes.

Quiere que sus deudas, si alguna dejare el día de su fallecimiento, sean satisfechas brevemente y fuera de juicio, una vez probada su certeza y legitimidad.———

Declara que de su matrimonio con su difunto esposo F... S... y S..., único que ha contraído, no tiene descendencia, y que tampoco tiene herederos forzosos.———

Lega á J... C... y O..., hijo de M... O... y A..., la cantidad de mil quinientas pesetas, que se aplicarán en cuanto baste y sea ne-

Digitized by Google

cesario á redimir á dicho legatario J... C... y O... del servicio militar, en los términos que prevenga la ley, y en cuanto este legado no tenga dicha aplicación, será entregado al referido legatario luego que cumpla la edad de veinte y cinco años, y para garantir la ejecución y cumplimiento del presente legado, en los términos expuestos, la testadora hipoteca especialmente ó sea, deja sujeta al mismo legado toda aquella casa sita en esta ciudad, calle..., señalada con el número..., habiéndose cambiado el nombre de la calle con el de..., compuesta de planta baja con su corral y dos pisos, no constando su medida superficial, lindante por la derecha al entrar con la de F... Ll..., por la izquierda con la de M... V..., y por la espalda con fábrica de los sucesores de Don A... S...———

Lega á cada uno de sus hermanos J..., M... y J... A... S..., la cantidad de quinientas pesetas, pagadera un año después de ocurrido el fallecimiento de la testadora.———

Del remanente de todos sus bienes, muebles é inmuebles, derechos, créditos y acciones, presentes y futuros, heredera universal nombra é instituye á su sobrina M... O... y A..., libremente.———

Este dice ser su testamento y postrera disposición, con el cual revoca los que anteriormente haya ordenado, pues quiere que el presente á los demás prevalezca por contener su última y deliberada voluntad, y que valga como tal, ó como codicilo, donación por causa de muerte ó del mejor modo que en derecho haya lugar.———

Así lo otorga, siendo testigos presentes, y llamados y rogados por la testadora, que manifiesta su voluntad de que lo sean, Don J... S... y G... y Don M... F... y P..., veci-

Digitized by Google

nos de esta ciudad, que aseguran no tener excepción para serlo, á quienes y á la otorgante he leído íntegramente esta escritura á su elección, después de enterados de su derecho á leerla, y en ella se ratifica la misma otorgante, y no la firma por manifestar que no sabe firmar, verificándolo á su ruego y en su nombre el testigo Don J... S... y G..., quien además lo hace por sí con el otro testigo.

Y yo el Notario doy fe de que este testamento ha sido redactado por mí con estricta sujeción á las instrucciones que directamente me ha comunicado la testadora, de cuyo conocimiento así como de su edad, estado, profesión y vecindad doy fe, refiriéndome, respecto de estas circunstancias, á sus manifestaciones, y cédula personal, que me exhibe y le devuelvo, número..., de clase..., expedida en esta ciudad á... de... de..., y también doy fe de todo lo contenido en este instrumento público, extendido en dos pliegos de papel sellado común, clase décima primera, números... y siguiente.

(Firmas y rúbricas de los dos testigos.—Signo, firma y rúbrica del Notario.)

(Al margen de la primera cara: Nota del parte.)

CAPÍTULO 3.º

Codicilo y cláusula codicilar.—Donación mortis causa

§ 638. Codicilo y cláusula codicilar

Codicilo.—Los codicilos, creación del derecho romano, son admitidos con aquel derecho en Cataluña, y ya los

Digitized by Google

encontramos regulados en el código de Tortosa, y á ellos se refiere, presuponiendo su validez, una ley del año 1363, de general observancia en todo el Principado (1). Las deficiencias del derecho catalán sobre esta materia se suplen por el derecho romano (2).

Sabido es el orígen de los codicilos, habiendo sido Lucio Léntulo el primero que se sirvió de ellos, en tiempo de Augusto.

Los codicilos no requieren ninguna *solemnidad, nullam solemnitatem ordinationis desiderant,* dice la Instituta, pero una ley del Código, dada por Teodosio, exige que en toda última voluntad, excepto el testamento, deban intervenir á un mismo tiempo cinco testigos, ó rogados ó que casualmente concurriesen, ya se confeccione el acto por escrito, ya sin escrito; pero debiendo los testigos poner sus firmas en el acto de última voluntad, hecho por escritura.

En Cataluña, á partir del código de Tortosa (3), y sin omitir el Privilegio de Barcelona (4), no se exige en el codicilo, como en el testamento, más que la concurrencia del Notario y de dos testigos idóneos (5), si se exceptúa el código de Gerona, que, siguiendo fielmente en esta parte al derecho romano, así como para el testamento requiere siete testigos, y en los lugares foráneos cinco, en los codicilos hace necesaria la presencia de cinco testigos, y en los lugares foráneos tres (6), lo cual no puede considerarse vigente (7).

---

(1) C. de C., v. 1, lib. 6, tít. 1, ley 2.ª.

(2) Tít. «de codicillis», 25, lib. 2, Inst.; y 36, lib. 6, Cód.

(3) Lib. 6, rúb. 4, § 1.—Lib. 4, rúb. 11, § 8.

(4) Por efecto del aludido Privilegio de Pedro 3.°, que es la ley ún., tít. 1, lib. 6, v. 2 de las Const. de Cat., quedaron unificadas en el derecho de Barcelona las solemnidades jurídicas de los testamentos, codicilos y donaciones mortis causa, y reducidos hasta el último límite los requisitos esenciales, tanto de forma como de fondo, de las últimas voluntades.

(5) Sobre la rogación de los testigos, véase lo que decimos en el párrafo 630 de esta obra.

(6) Rúb. 25, cap. 2.

(7) El derecho consuetudinario ha unificado en toda Catalu-

Digitized by Google

Una persona puede hacer muchos codicilos. El codicilo puede ordenarse antes de otorgar testamento, después de haberlo otorgado, y sin otorgar testamento, antes ni después, es decir, falleciendo abintestato. El codicilo hecho antes de otorgar testamento, puede ser confirmado ó no confirmado por éste. También el codicilo hecho después del testamento, puede ser confirmado ó no confirmado por el testamento anterior.

Dependiendo el codicilo del testamento, se invalidará cuando éste espresamente lo derogue, ó cuando el testamento á que aquél pertenece se rompa por el nacimiento de un póstumo.

Pudiendo otorgarse muchos codicilos por una misma persona, es consiguiente que el anterior se derogue por el posterior contrario.

No puede hacer codicilo el que no goce de capacidad mental.

En el codicilo cabe ordenar fideicomisos y legados, y hasta dejar la herencia por fideicomisos; pero en él no puede darse ni quitarse la herencia directamente, ni se puede desheredar, ni añadir una condición al heredero instituído, ni hacer directamente una sustitución, ni, en suma, instituir ó sustituir especialmente.

Cláusula codicilar.—Enlazada con el codicilo está la cláusula codicilar, la cual existe cuando el testador al hacer su testamento hubiere expresado en el mismo que también valga como codicilo.

Por efecto de la cláusula codicilar, el acto *mortis causa* que no vale como testamento, se sostiene como codicilo, y en su virtud el heredero instituído que fuere descendiente ó ascendiente del testador, y agnado (1) hasta el cuarto grado ó cognado hasta el tercero del mismo, puede obtener la herencia como fideicomiso, si no puede ó no quiere

---

a las formas esenciales de las últimas voluntades, con la sola ıtervención de Notario y dos testigos idóneos y, según los lu-ıres, rogados ó no rogados.

(1) Por derecho moderno, la agnación, que se basaba en la ıtria potestad, está refundida en la cognación, que se funda los vínculos de la sangre.

Digitized by Google

obtenerla á título de testamento, pues no hay la misma razón en perder lo debido, que en dejar de adquirir lucro, *non enim par eademque ratio videtur, amittere debita, et lucra non capere.*

§ 639. Donación mortis causa

La donación por causa de muerte se equipara á los demás actos de última voluntad, ó sean, el testamento y el codicilo, en cuanto á la forma, porque exige los mismos requisitos que éstos (1), y por lo tocante al fondo, porque, como éstos, es esencialmente revocable.

CAPÍTULO 4.º

Invalidación de los testamentos.—Cláusula ad cautelam.—Marmessors

§ 640. Invalidación de los testamentos

Testamentos ineficaces.—Son los inválidos desde su orígen; y comprenden: *a.* el testamento *nullum,* hecho por un incapaz; *b.* el testamento *injustum*, hecho sin las formalidades legales.

Testamentos caducados.—Son los válidos en su orígen, pero invalidados después: *a.* por faltar el heredero, instituído, testamento *irritum* ó *destitutum* (2); *b.* por lesión de la legítima, testamento *rescissum* (3).

Testamento revocado (ruptum).—Es el invalidado: *a.* por el nacimiento de un póstumo (4); *b.* por la otorgación

---

(1) V. el § 638.

(2) En Barcelona, nó, según el Privilegio de Pedro 3.º, que es la ley ún., tít. 1, lib. 6, v. 2, Const. de Cat.

(3) Ésto debe entenderse con arreglo á los principios que rigen en Cataluña sobre la institución de la legítima, los que expondremos más adelante.

(4) En Barcelona, nó, según el citado Privilegio de Pedro 3.º.

Digitized by Google

de otro testamento posterior perfecto, ó de otro acto revocatorio en la forma de las últimas voluntades.

§ 641. Cláusula ad cautelam

En todo testamento, sea cual fuere su forma, puede continuarse la cláusula *ad cautelam*, que, regulada en Castilla por la ley 22, tít. 1.°, Partida 6.ª, en Cataluña lo es por su derecho consuetudinario, el cual ha admitido siempre que valga la cláusula en que el testador expresa que su testamento no se entienda derogado por otro posterior, si este último no reprodujere las palabras ó señales que á tal efecto puso en el primero. Tomando á la letra esta disposición del testador y suponiendo que la reproducción de las palabras ó signos ha de ser *material*, se ha hecho un gran argumento contra la subsistencia de la cláusula derogatoria, argumento que queda sin base, entendiendo, como debe entenderse, que la reproducción no ha de ser necesariamente material, sino que basta una *mención concreta* del testamento anterior, hecha en el posterior, para que la cláusula *ad cautelam* del primero deje de ser obstáculo á la derogación del mismo testamento, pues queda cumplido el intento del testador, que no es imposibilitar el cambio de su voluntad, sino su sustitución por otra menos libre, menos espontánea, menos meditada, y para que esto último no suceda, se necesita que conste de algún modo que el testador tuvo presente el testamento en que empleó la cláusula *ad cautelam*, al otorgar el posterior.

§ 642. Marmessors

Primera época.—Las personas designadas en el testamento para cumplir y ejecutar sus disposiciones, se llamaban *eleemosynarii* y *manumissores* (1).

Segunda época.—En el testamento de Berenguer de Moncada (2) y en algún otro, se nombraban *manumis-*

(1) Marca, Ap. LXIV, a. 911.

(2) De 17 Abril 1134, Colec. de docs. inéd. etc., t. 4, p. 33 doc. XII.

Digitized by Google

sores, en catalán *marmessors*, que son los albaceas, encargados de cumplir la voluntad del testador, con arreglo á las facultades que el mismo les atribuye.

En el derecho consuetudinario de Lérida tenían gran importancia los *marmessors* (1), los cuales no podían deducir la falcidia, ni lucrar nada de los bienes del difunto, si éste no les había autorizado para ello (2).

Tercera época.—De los *marmessors* ó albaceas hablan algunos textos de las Costumbres de Tortosa (3).

CAPÍTULO 5.º

Testamentifacción activa y pasiva

§ 643. Testamentifacción activa

Impúberes.—No puede hacer testamento el varón menor de catorce años cumplidos, ni la mujer menor de doce años cumplidos (4).

Extranjeros.—§ 161.

Hijos de familia.—§ 171.

Púberes sujetos á tutela.—§ 173.

Menores púberes en general.—§ 175.

Menores casados.—§ 177.

Mujeres casadas.—§ 205.

Ciegos.—§ 210.

Sordos, mudos y sordomudos.—§ 211.

Locos ó dementes.—§ 212.

Pródigos.—§ 213.

Religiosos.—§ 239.

---

(1) Véanse las rúbs. 154, 155 y 156.
(2) Cost. de Lér., rúb. 156.
(3) Lib. 6, rúb. 4, párrafos 9 y 10.
(4) Cost. de Tort., lib. 6, rúb. 3, § 1, ap. 1.—V. los párrafos 171 y 172 de esta obra.

Digitized by Google

§ 644. Testamentifacción pasiva

Año de luto.—La viuda que contrae nuevo matrimonio, dentro del año de luto, es incapaz de adquirir, de cualquier persona que sea, por acto de última voluntad, y no puede dar, por acto inter vivos ó mortis causa, más que la tercera parte de sus bienes, á su segundo marido (1).

Segundas nupcias.—El que ha contraído segundo matrimonio no puede dejar á su consorte más que una parte igual á la del hijo de primer matrimonio que tenga menos (2).

Hijo natural.—El que tiene descendientes legítimos no puede dejar á los hijos de concubinato ni á la madre de éstos más de la sexta parte de la herencia. Habiendo ascendientes debe quedar intacta la legítima de éstos. Pero si no hay descendientes ni ascendientes, puede instituir á sus hijos naturales herederos de todos sus bienes (3).

Adulterio.—La persona con quien el testador vivió en adulterio, así como los hijos nacidos de esta unión no pueden ser instituídos por él (4).

Tiempo en que ha de existir la testamentifacción pasiva.—El heredero extraño debe tener la testamentifacción pasiva, ó sea, la capacidad para ser heredero, en el momento en que se otorgó el testamento, en el de la delación de la herencia, es decir, en el del fallecimiento del testador, y desde esta época hasta su adición, pero no es necesario que la tenga en el tiempo intermedio entre la otorgación del testamento y la muerte del testador ó el cumplimiento de la condición (5).

---

(1) Nov. 22, cap. 22.—Nov. 39, cap. 2.
(2) V. el § 203 de esta obra.
(3) Nov. 89, cap. 2.
(4) Ley 6, Cód., 5,5.—Aut. Ex complexu, Cód. ibid.
(5) Párrafo 4, Inst., de heredum qualitate et differentia 2, 19.

Digitized by Google

CAPÍTULO 6°

Institución de heredero

§ 645. Bases de la sucesión romana

El sistema de la sucesión en Roma estaba regido por dos principios fundamentales: la necesidad de la institución de heredero y la incompatibilidad de las sucesiones testada é intestada.

Sabido es que los romanos miraban con cierta repugnancia y consideraban como una desgracia el hecho de morir alguno intestado. Según Accarias (1), este rasgo característico de las ideas y costumbres de aquel pueblo, puede hallar su explicación, en primer término, en que con la sucesión intestada era más probable que viniera, á instancia de los acreedores, la *bonorum venditio,* que los romanos consideraban como deshonrosa á la memoria del difunto; y después, en que el heredero legítimo podía hacer cesión de la herencia, y con ella, de los *sacra privata,* lo que estaba prohibido al heredero testamentario.

De esto provino la gran importancia que se dió á la institución de heredero, al nombramiento del que debía continuar la personalidad jurídica del difunto, con el cual se equiparaba (2). La institución de heredero se miraba como la cabeza y base principal del testamento, y en este concepto debía hacerse en primer lugar y de una manera solemne (3). Estas formalidades se fueron relajando con el tiempo (4), pero la institución de heredero subsistió siem-

---

(1) Précis de droit romain, 3 éd., t. 1, págs. 793 y 794.
(2) Nov. 48 præf.: videtur una quodammodo esse perso heredis et ejus qui in eum transmisit hereditatem.
(3) Gayo, II, 116, 117 y 229.—Ulpiano XXI; XXIV, 15.
(4) Ley 1, Dig., de hered. instit. 28, 5.—§ 34, Inst., 2, 2(Leyes 15 y 24, Cód. 6, 23.

Digitized by Google

pre como requisito esencial para la validez del testamento (1).

Otra nota saliente del derecho romano es la incompatibilidad de las sucesiones testamentaria y abintestato, según el conocido principio: *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus, decedere potest* (2), cuyo orígen histórico lo encuentra Ihering (3) en el antíguo testamento *in comitiis calatis*, del que era un complemento indispensable, pues permitía al pueblo, llamado á dar su aprobación á dicho acto, conocer toda la extensión del mismo, sin temor de que el testador ocultase su verdadera voluntad ó tuviera medio de eludir la expresada ante la asamblea nacional. La introducción del testamento por la *mancipatio* hizo perder su importancia á esa razón histórica, pero no obstante se conservó la regla antigua, por el deseo de evitar confusión é incertidumbre en las disposiciones de última voluntad, ya que, si bien Pomponio sostiene que es natural el antagonismo entre las dos sucesiones (4), los mismos romanos no lo entendieron así en el testamento militar.

§ 646. Especialidades del derecho catalán respecto á la institución de heredero

En el derecho catalán, propiamente dicho, no hay ninguna disposición de general observancia en todo el Principado, que declare necesaria ó innecesaria la institución de heredero, para la validez del testamento, pero declarado supletorio del mismo derecho el romano, con arreglo á éste se ha estimado siempre necesaria dicha institución. Sin embargo, este principio es rechazado por el derecho especial de algunas é importantes poblaciones, que res-

(1) § 2, Inst., quib. mod. testam. infirm. 2, 17.—Ley 181, ig., de reg. jur. 50, 17.—Ley 1, § 3, Dig. 28, 6.
(2) § 5, Inst., de hered. instit. 2, 14.—Ley 19, pr., Dig., de st. mil. 29, 1.
(3) L'Esprit du droit romain, trad. de Meulenaere, 3 éd., t. 4, gs. 144 á 147 y 312.
(4) Ley 7, Dig., de reg. jur. 50, 17.

Digitized by Google

ponde mejor al espíritu y á las tradiciones del derecho indígena y consuetudinario de Cataluña.

Dejando aparte, por no ser de este momento, los orígenes de la propiedad reconquistada, en cuyas *aprisiones* ni siquiera se admitía la sucesión testamentaria, sino tan sólo la legítima (1), y si bien los Usajes de Barcelona (2) y las otras colecciones de costumbres feudales, insertas en la recopilación del derecho de Cataluña (3), al parecer se inspiran en el principio romano de la necesidad de la institución de heredero, en cambio, ya las Costumbres de Lérida, colección del año 1228, prescinde de este principio, proclamando que por costumbre no se instituyen heherederos nominalmente, sino que se establecen ejecutores *(manumissores,* en catalán *marmessors)* en testamento, con encargo de que dividan los bienes según en él se contiene, sin que tampoco sea necesario el nombramiento de los referidos albaceas (4).

A últimos de aquel mismo siglo 13, que es el siglo de oro de Cataluña, se publica la importante y notable colección de las Costumbres de Tortosa, y en ella se proclama abiertamente, sin ambajes ni rebozos, el principio de que el testamento es válido, aún cuando no contenga institución de heredero. Véase el texto legal que lo establece:

---

(1) Véanse los párrafos 60 y 254 de esta obra, y lo que diremos más adelante sobre la «Evolución de la legítima en Cataluña».

(2) C. de C., v. 1, lib. 6, tít. 3, U. (ún.—71—80). En este usaje, que determina las causas y formalidades de la desheredación de los descendientes, se leen estas palabras: «Si quis filium suum velfiliam, sive nepotem suum vel neptem suam exheredare voluerit, nominatim illum exheredet et culpam per quam exheredet dicat, et «alium in loco suo instituat», et causa exheredationis ab eo qui instituitur heres, vera esse probetur.»

(3) La costumbre 8.ª de Cataluña se refiere al caso en que el padre que tiene varios hijos hace testamento, nombrando á uno de ellos heredero, y dejando á los demás una suma en metálico. Otras costumbres generales de Cataluña parten del supuesto de la institución de heredero: Cost. de Cat. VII; Cost. de Alb. XXIII, XXVII.

(4) Rúbs. 154 y 155.

Digitized by Google

En tot testament pot lo testador establir hereu ò hereus, quals qu'es vulla, ab que sien persones que de testament puxen pendre.

Encara si en son testament departirá sos bens, pot o fer e departir que no y fará ne y establirá hereu ni hereu, si n'os vol, et val aquel testament e es ferm et estable per tots temps, que no's pot rompre ni revocar; per ço, car ES COSTUMA QUE TESTAMENT SENS ESTABLIMENT Ó INSTITUCIÓ D'HEREU, QUE VAL Y ES FERM, sens contrast y embarc de nuyla persona (1).

Y el 19 de Octubre de 1339, Pedro 3.º concedió á la ciudad de Barcelona, hallándose en ella, un Privilegio (2) que reduce todas las solemnidades internas y externas del testamento nuncupativo ó abierto á la capacidad del testador y á la intervención de Notario y dos testigos idóneos, por cuya virtud quedaron unificadas en el derecho de Barcelona las solemnidades jurídicas de los testamentos, codicilos y donaciones mortis causa, y reducidos hasta el último límite los requisitos esenciales, tanto de fondo como de forma, de las últimas voluntades.

Por el citado Privilegio no es necesaria la institución de heredero, pues si bien comienza diciendo: «*ordinamus, quod ex quo testator, seu alius quivis quemcumque disponens ultimam voluntatem fuerit testabilis, et capaces hæredes instituerit,*» etc.; en su última parte dice lo siguiente: «*Statuimus etiam, et ordinamus, quod licet hæres scriptus* (que es el supuesto de la primera parte) *non adeat hæreditatem, vel adita repudiatur,* **vel alias quocumque modo, et qualitercunque defficiat hæres ipsius deffuncti universalis, ab initio, vel expost facto, seu ex intervallo, nihilominus in omni casu, ex quo testator, vel alius disponens aliam ultimam voluntatem fuerit testabilis, valeant legata, et fideicommissa, et cætera peraptum testatorem disponere in testamento, seu quavis alia ultima voluntate, dum legata, et fideicommissa facta sint capacibus, u alia quævis dispositio in capaces.**»

No sería posible que se sostuvieran por sí mismas, es

(1) Lib. 6, rúb. 4, § 2, aps. 1 y 2.—V. lib. 6, rúb. 5.
(2) C. de C., v. 2, lib. 6, tít. 1, ley ún.

Digitized by Google

decir, sin cláusula codicilar ni otro adjutorio, las disposiciones todas del testamento, faltando el heredero escrito, en cualquier tiempo y por cualquier causa, si fuese necesaria la institución de heredero, que, suponiéndola obligatoria, pugnaría, por otra parte, con el espíritu del citado Privilegio, según se descubre al través de cada una de sus numerosas disposiciones, todas ellas obedientes al principio de la libertad testamentaria, conculcada por el derecho romano.

Esta fundada opinión nuestra está conforme con la del concienzudo y exactísimo Vives.

En resúmen: si bien por derecho romano, supletorio en Cataluña, es necesaria la institución de heredero, para la validez del testamento; no lo es en Lérida, Tortosa y Barcelona, ni en los territorios y localidades á que respectivamente se extiende la fuerza obligatoria de las Costumbres de Lérida (1) y Tortosa (2), y del Privilegio dado á Barcelona por Pedro 3.º (3).

CAPÍTULO 7.º

Heredero de confianza

§ 647. Su origen y naturaleza

Por derecho romano, si bien el heredero debía ser persona cierta, pues los derechos de los testamentos no podían pender del arbitrio ajeno (4), este principio comportaba dos excepciones, ya que el nombramiento de heredero podía depender de una condición potestativa puesta á un tercero (5), y era admisible la designación de una persona incierta entre personas ciertas (6). Por derecho canónico,

(1) Véase el párrafo 83 de esta obra.
(2) V. el párrafo 98 de esta obra.
(3) V. el párrafo 87 de esta obra.
(4) Leyes 32 pr., 68, 70, Dig., de hered. inst. 28, 5.
(5) Ley 68, Dig., de hered. inst. 28, 5.
(6) Ley 25, Just. Inst., de legatis 2, 20.

Digitized by Google

en virtud de una decretal del año 1212 (1), pueden dejarse á la disposición de otra persona las últimas voluntades. Pero la facultad que se concede al cónyuge sobreviviente de disponer de los bienes del premuerto á favor de los hijos ó de determinadas personas, que es lo que constituye verdadero derecho consuetudinario de Cataluña, no trae propiamente su orígen ni del derecho romano ni del derecho canónico, sino del derecho consuetudinario medioeval, que en Cataluña nos ofrece vestigios de dicha institución á mediados del siglo décimo primero (2). Esta institución es muy usada en Cataluña y Mallorca (3), y también en Aragón (4).

Su naturaleza peculiar se asemeja, pero no puede confundirse, con la del comisario, la herencia de confianza y el fideicomiso, sino que es más bién una institución fideicomisaria *sui generis*, en la que el fiduciario no tiene el derecho de detraer la cuarta trebeliánica (5), pero le corresponde el usufructo vitalicio, que pierde al declarar la confianza por acto *inter vivos*, si en una ú otra forma no se lo reserva, á menos que el testador le hubiere nombrado también usufructuario, en cuyo caso lo conservará, si no lo ha renunciado expresamente.

La viuda instituída heredera de confianza por el marido, para que entre vivos ó en última voluntad distribuya los bienes del testador entre los comunes hijos, dando á cual más y á cual menos, y nombre heredero al que mejor le parezca; ¿es, por el mero hecho de ser heredera de con-

---

(1) Decret. Greg., lib. 3, tít. 26, de testamentis, cap. 13.

(2) De un documento del año 1056, que es el núm. 241 de la colección de Marca, resulta que el marido hace donación inter vivos á la mujer de ciertos bienes, para que desde aquel día en adelante los posea por durante su vida, mientras en su lugar y caso no contraiga nuevo matrimonio, y á su muerte pasen al hijo ó á los hijos varones, comunes á ambos, es decir, á aquél ó aquéllos, de entre los mismos, que la donataria quisiere.

(3) Sentencias de 12 Diciembre 1862, 22 Octubre 1864, 30 Junio 1866, 31 Marzo 1876, 3 Febrero 1882, 29 Enero 1883.

(4) Costa, La libertad civil etc., p. 87.

(5) Nota de Falguera á la obra de Gibert, Barcelona, 1875, pág. 259.

Digitized by Google

fianza con dichas facultades, usufructuaria de los bienes del marido, aunque contraiga dicha viuda nuevo matrimonio?

En el caso ahora propuesto, la viuda es usufructuaria de los bienes del marido, por dimanar este derecho del fundamento mismo de las herencias de confianza entre cónyuges, que se hallan establecidas, como dice Fontanella en el núm. 1.° de su Decisión DXXV, *quia interest reipublicæ, iustæ saltem exhæredationis metu (si non amore potius) liberos in officio debitaque parentibus pietate contineri,* cuyo fundamento quedaría destruído, ó siquiera muy quebrantado, si se privase á la viuda de dicho usufructo, reduciéndola las más veces á una situación sumamente precaria, que le imposibilitaría ó cuando menos dificultaría el desempeño de su misión, á más de que, ese derecho de usufructo viene corroborado por la voluntad presunta del marido al extender éste el tiempo de la declaración de confianza á toda la vida de la esposa, con estas palabras: *ó en última voluntad;* lo cual no obsta para que la viuda pierda el usufructo vitalicio al declarar la confianza por acto *inter vivos,* si en una ú otra forma no se lo reserva, por entenderse que ha abdicado voluntariamente de él, á menos que el testador la hubiese nombrado también usufructuaria de un modo expreso, en cuyo caso lo conservará, si no lo ha renunciado expresamente, por ser dicho usufructo establecido por el testador con entera independencia de la institución hereditaria de confianza.

Otras consideraciones confirman nuestra opinión. Si á la esposa no se le atribuyese el usufructo, ¿á quién correspondería este derecho? A los hijos, se dirá. ¿Pero en qué forma y cuantía? ¿no está facultada la heredera de confianza para que *entre vivos ó en última voluntad distribuya los bienes del testador entre los comunes hijos, dando á cual más y á cual menos, y nombre heredero al que mejor le parezca?* ¿Cómo va á anticiparse ni á prejuzgarse, contra la voluntad del testador y contra la de su heredera de confianza, el destino que deba tener el usufructo? Esta dificultad insoluble persuade una vez más de que el usufructo es un derecho comprendido en el de heredera de confianza.

Digitized by Google

En el caso propuesto, ese derecho de usufructo lo conserva la esposa, aunque contraiga nuevo matrimonio, por subsistir aún entonces las mismas expuestas causas que se lo atribuyeron durante su viudez, sin poder presumirse que sea otra la voluntad del testador, por no haber ninguna circunstancia conocida que la declare en sentido de la pérdida del usufructo por el hecho del segundo matrimonio, y además porque la experiencia enseña que no son raros los casos en los cuales el testador concede el usufructo á su esposa, sin hacer dependiente del estado de viudez de ésta la subsistencia de aquel derecho, sobre todo cuando al testar el marido lo verifica también la mujer, en los mismos términos que aquél.

§ 648. Sus fórmulas

La institución de que se trata suele concebirse de dos maneras: ó como herencia de confianza, diciendo: nombro usufructuaria y heredera de confianza á mi esposa, para que disponga de mis bienes entre los hijos á ella y á mí comunes, por actos entre vivos ó de última voluntad, instituyendo heredero ó herederos á los que le plazca y dando á los demás lo que tenga por conveniente; ó bien como fideicomiso diciendo: nombro heredera á mi esposa para que disponga etc.

Esta última fórmula, que es la preferible, es la que en parecidos términos presenta Vives, quien, ocupándose extensamente de esta institución y de algunas cuestiones á que da lugar, ofrece, como uno de los modos de verificarla, el siguiente: «nombro heredera á mi mujer durante su vida natural, con obligación de disponer de mis bienes entre los hijos, nombrando heredero aquel de los hijos comunes que mejor le pareciere, con los pactos, vínculos y condiciones que quisiere ponerle ó ponerles; si empero muere mi mujer sin hacer tal elección, quiero etc., explica a seguida el testador qué es lo que quiere que se haga de us bienes.» En este caso es necesario que añada: «sin que a designación por mi hecha coarte en lo más mínimo la acultad de disponer entre los hijos, concedida á mi espoa, quien podrá libremente ejercitarla», pues de no conti-

Digitized by Google

nuarse esta salvedad ú otra igualmente expresiva, habría el peligro de que se impugnara, con éxito tal vez, la disposición hecha por la heredera de confianza.

Fontanella (1), Tristany (2) y Comes (3), tratan la cuestión de si, cuando el testador ha dispuesto de los bienes para el caso de no verificarlo su consorte, deberá este último sujetarse en la disposición que haga, á lo ordenado por el primero para el referido caso; y de los fallos de la antigua Audiencia de Cataluña, que examinan, y de las consideraciones que exponen, se desprende la doctrina, prohijada por el Tribunal Supremo, de que para quedar libre la voluntad del cónyuge sobreviviente en punto á la disposición de los bienes del premuerto, cuando éste ha previsto el caso de no disponer aquél, es preciso que el testador añada que lo por él ordenado para el repetido caso, en nada coarta ni limita la libre disposición de sus bienes, que ha atribuído á su consorte. Pero si este último no dispone, ó lo hace en forma ineficaz, queda en todo su vigor lo ordenado por el testador, en defecto de disposición hecha por su cónyuge.

§ 649. Variación de voluntad del heredero de confianza

Si la institución es de herencia de confianza, no puede repetirse la declaración, una vez hecha por actos entre vivos ó de última voluntad, pero podrá repetirse la disposición verificada por actos *mortis causa*, si la institución fué de herencia fideicomisaria, porque en este último caso no está limitada la elección, más que por la designación de las personas inciertas, mientras que en el primer caso, lo está por la revelación presunta de la voluntad del testador á su comisario, á menos que resulte claramente lo contrario de los términos empleados en la cláusula institutoria.

---

(1) Decisiones 525, 526 y 527.
(2) Decisión 9.ª.
(3) Viridarium artis Notariatus, t. 1, págs. 383 y 334.

Digitized by Google

CAPÍTULO 8.º

Sustituciones

§ 650. Sustituciones en general

Concepto.—El testador puede establecer en su testamento varios grados de herederos.

Los herederos se dicen ó instituídos ó substituídos: instituídos en el primer grado; substituídos, en el segundo ó siguientes.

La substitución de un heredero es simple ó doble: simple, cuando no contiene más que una condición; y doble, cuando contiene dos.

Clases.—Las sustituciones son de cuatro clases: la vulgar, la pupilar, la cuasi pupilar ó ejemplar y la fideicomisaria, llamada también simplemente fideicomiso. De cada una de ellas trataremos con separación.

§ 651. Sustitución vulgar

Concepto.—La sustitución vulgar ú ordinaria es la que se establece para el caso en que el instituído *no fuere heredero*. Su fórmula es: Nombro heredero á A., y si éste no fuere heredero, séalo entonces B. El testador puede sustituir así sucesivamente, cuanto quisiere.

Esta sustitución comprende tres casos: 1.º cuando el instituído muere antes que el testador; 2.º cuando dicho instituído no quiera aceptar la herencia; 3.º cuando el mismo instituído no pueda aceptarla. Si el testador ha nombrado dos ó más sustitutos, estos casos se entienden también aplicables á ellos.

Derecho de Tortosa.—Las Costumbres de Tortosa tratan de la sustitución vulgar en el lib. 6, rúb. 4, § 13.

Digitized by Google

§ 652. Sustitución pupilar

Concepto.—En Roma, la costumbre estableció que cuando los hijos fueran de una edad en la cual no pudiesen ellos mismos hacer testamento, lo hicieran por ellos sus ascendientes.

La fórmula de esta sustitución es doble: Nombro heredero á mi hijo A., y si éste no fuese mi heredero, ó siéndolo, muriere antes de haber llegado á la pubertad, entonces sea mi heredero B.

Inteligencia de las palabras: torn, sie devolut, pervenga, substituesc.—En la sustitución que por el padre se hace á hijo impuber, estando en su potestad, las palabras *vuelva, sea devuelto, venga, substituyo,* y otras semejantes, se tengan por directas (1).

Límite de la sustitución pupilar en favor de la troncalidad.—Por cuanto parece gran iniquidad que teniendo una persona hermanos ó hermanas ú otros parientes de parte de madre hasta el cuarto grado, según orden de derecho romano, y habiendo después adquirido cualesquiera bienes por sucesión de madre, que luego, muriendo la tal persona antes de llegar á la pubertad, con sustitución pupilar hecha por el padre, los bienes y herencia de la madre, por virtud de sustitución pupilar hubiesen de pasar á otros hijos, ó parientes del mismo padre, y no de la madre, ú otros parientes de parte de dicha madre; por esto, en dicho caso los bienes de la madre han de pasar á los hermanos ó hermanas, ú otros parientes hasta el cuarto grado, como dicho está, de parte de la madre, si los tuviere, y entre ellos el padre pueda disponer por dicha substitución pupilar, y no en favor de otras personas (2).

Derecho de Tortosa.—La sustitución pupilar, cuando tiene efecto por morir el hijo dentro de la edad pupilar, después de adida la herencia, excluye á la madre y á tod

(1) Ley 2.ª, en p., tít. 2, lib. 6, v. 1, de las C. de C., a. 13
(2) Ley 3.ª, tít. 2, lib. 6, v. 1, C. de C., a. 1585.

Digitized by Google

los otros parientes, que no pueden pedir ninguna parte en aquellos bienes (1).

§ 653. Sustitución cuasi pupilar ó ejemplar

Esta sustitución fué establecida por Justiniano, á semejanza de la pupilar; ó, como él mismo dice en su Instituta (2), «impulsados por los mismos motivos, continuamos en nuestro Código una constitución, por la que se concede á los que tienen hijos, nietos, ó biznietos dementes, de cualquier sexo ó grado, y aunque sean púberes, el substituirles ciertas personas, á ejemplo de la substitución pupilar; determinando empero que, si recobraren el juicio, quede nula dicha substitución, así como lo queda la pupilar, cuando el pupilo llega á la pubertad».

CAPÍTULO 9.º

Sustitución fideicomisaria

§ 654. Concepto

Para que tenga lugar esta sustitución es necesario que alguien sea instituído heredero en un testamento otorgado conforme á derecho, y que se le encargue que restituya á otro aquella herencia, en todo ó en parte, puramente ó bajo condición, ó desde cierto día.

El que ordena el fideicomiso se llama fideicomitente; el que ha de cumplirlo, fiduciario; y el que debe adquirirlo, fideicomisario.

§ 655. Fórmulas

Fideicomiso puro.—Nombro heredero á A., encargándole que tan pronto como pueda adir mi herencia, la entregue y restituya á B.

---

(1) C. de T., lib. 6, rúb. 4, § 14.
(2) Lib. 2, tít. 16, § 1.

Digitized by Google

Fideicomiso condicional.—Nombro heredero á A., y si éste falleciere sin dejar descendencia, pasará mi herencia á B.

Fideicomiso desde día cierto.—Nombro heredero á A., y á su muerte pasará mi herencia á B.

§ 656. Orígen y antigüedad

Orígen.—En Roma, primeramente eran nulos todos los fideicomisos, porque nadie era obligado contra su voluntad á cumplir aquello que se le había rogado; pues los que dejaban herencia ó legados á aquellos á quienes no podían dejarlos, los confiaban á la fidelidad de los que podían recibir por testamento; y por esto se llamaron fideicomisos, porque no se apoyaban en ningún vínculo de derecho, sino tan sólo en la honradez de los que eran rogados. A Lucio Léntulo, que introdujo los codicilos, se debe también el comienzo de los fideicomisos, pues como estuviese próximo á morir en Africa, escribió codicilos confirmados por testamento, en los que pidió á Augusto por fideicomiso que hiciese alguna cosa; y como Augusto hubiese cumplido su voluntad, después los demás, siguiendo este autorizado ejemplo, ejecutaban los fideicomisos. Y como esto parecía justo y era popular, se convirtió paulatinamente en jurisdicción permanente; y tanto creció el favor de ellos, que poco á poco se creó también un pretor especial, que fallase en materia de fideicomisos, al que llamaban fideicomisario (1).

Antigüedad.—En Cataluña es muy antigua la existencia de los fideicomisos, pues ya en un documento de 17 de Abril de 1134 (2), se lee la siguiente cláusula fideicomisaria: «y así dejo todo mi *honor* á mi hija Beatriz y á su marido Guillermo Raimundo, de manera que después de su muerte pase todo á Guillermo nieto mío é hijo suyo y si muriere sin hijo de legítimo matrimonio pase el *honor* quien ellos lo dejasen».

(1) Párrafo 1, Inst. de fideicommissariis hereditatibus 2,
(2) Testamento de Berenguer de Moncada: Colec. de d' inéd. etc., t. 4, p. 33, doc. XII.

Digitized by Google

§ 657. Límite

Según una novela de Justiniano, ningún fideicomiso puede durar más de cuatro generaciones (1).

§ 658. Llamamientos.—Hijos puestos en condición

Llamamientos.—V. el § 548, pág. 654 de esta obra.
Hijos puestos en condición.—V. el § 548, pág. 659 de esta obra.

§ 659. Derechos del fiduciario

Véase el § 548, pág. 666 de esta obra.

§ 660. Cuarta trebeliánica

Inventario.—Para quitar toda duda sobre si el heredero gravado con la obligación de restituir la herencia, ya puramente, ya con tiempo bajo condición, por no hacer inventario al tiempo de aceptar la herencia, pierde el derecho de detraer la Trebeliánica, y siendo justo y útil á la República, preservar de pleitos á todos los que habiten en el Principado, se ha de observar que dicho heredero esté obligado al aceptar la herencia, y dentro del término fijado por derecho común (2), á hacer inventario de todos los bienes de dicha herencia, y de cada uno de ellos, llamando y citando especialmente al fideicomisario, si éste se halla presente en el lugar donde exista dicha herencia, ó la ma-

---

(1) Nov. 159, cap. 1.
(2) El inventario debe empezarse dentro de 30 días, á contar desde el fallecimiento del testador, ó desde que el heredero supiere, y terminarse dentro de otros 60 días, á no ser que la mayor parte del patrimonio exista en un lugar distinto de la residencia del heredero, en cuyo caso el tiempo para formar inventario es de un año, á contar también desde el fallecimiento del testador. (Ley 22, párrafos 2, 3 y 11, Cód., de jur. delib. 6.—Nov. 1, cap. 2, párrafo 1.)

Digitized by Google

yor parte de ella, y si aquél está ausente, ó citado no quiere venir el día señalado, con intervención de dos personas, elegidas por el Juez de dicho lugar, y si el referido heredero gravado no observa la antedicha forma, no pueda detraer la cuarta Trebeliánica en la restitución hacedera de la herencia, y dicho fideicomisario pueda jurar *in litem* contra aquel heredero, ó sus sucesores, por los bienes enajenados de dicha herencia (1).

El inventario que ha de tomar el heredero, debe ser recibido y testificado por el Notario que el mismo heredero querrá, y no por otro (2).

Para evitar fraudes, añadiendo á la Constitución del rey Don Felipe, hecha en las Cortes de Monzón del año 1547, capítulo 55 (3), se dispuso que dicha Constitución tuviese lugar también, respecto de los hijos (entiéndase descendientes) del primer grado, de manera que tanto ellos como otros cualesquiera pierdan la cuarta Trebeliánica y Falcidia (4), si no hacen inventario, dentro del término que por Constituciones y según derecho común está ordenado (5).

Prohibición.—Para conservar los patrimonios de los habitantes del Principado, sea lícito y permitido á los padres, que hagan testamento, prohibir con palabras expresas y no otramente, la cuarta Trebeliánica, á los hijos herederos en primer lugar instituídos (6).

Derecho de Tortosa.—Las Costumbres de Tortosa tratan de la sustitución fideicomisaria (7), y especialmente del inventario hecho por el heredero substituído (8) y en general del inventario tomado por el heredero, sustituído ó no (9).

---

(1) C. de C., v. 1, lib. 6, tít. 8, ley 1.ª, a. 1547.
(2) C. de C., v. 1, lib. 6, tít. 8, ley 2.ª, a. 1553
(3) Es la ley primeramente cit. en este párrafo.
(4) Esta última es aplicable á los legados, como diremos el párrafo siguiente.
(5) C. de C., v. 1, lib. 6, tít. 8, ley 3.ª, a. 1559.
(6) C. de C., v. 1. lib. 6, tít. 6, ley ún., a. 1599.
(7) Lib. 6, rúb. 4, § 15, y rúb. 5, § 5.
(8) Lib. 6, rúb. 5, § 6.
(9) Lib. 6, rúb. 6, § 5 y sigs.

Digitized by Google

§ 661. Relación entre la cuarta falcidia, la cuarta legítima y la cuarta trebeliánica (1)

Primero se introdujo la cuarta falcidia y luego, á semejanza de ella, la cuarta legítima y la cuarta trebeliánica. La cuarta falcidia corresponde al heredero gravado con legados, donaciones mortis causa ó fideicomisos singulares; la cuarta legítima corresponde al heredero legitimario ó con derecho á legítima; y la cuarta trebeliánica corresponde al heredero gravado con la obligación de restituir la herencia. Al 1.° y al 3.° debe quedarles libre la cuarta parte de la herencia misma; y al 2.°, la cuarta parte de su porción abintestato.

Por derecho romano justinianeo, según la opinión más comunmente admitida, el hijo gravado de restitución en virtud de fideicomiso establecido por su padre en testamento, no podía detraer las dos cuartas, legítima y trebeliánica, sino tan sólo una cuarta parte de la herencia (2); pero una constitución de Inocencio 3.° permitió al hijo gravado la retención de la cuarta trebeliánica, además de su legítima (3).

Sobre si pueden deducirse juntamente la legítima y falcidia, así como pueden deducirse la legítima y trebeliánica, hay discrepancia entre los autores, principalmente entre los legistas y canonistas (4).

Parece ocioso manifestar que no pueden detraerse á la vez la cuarta falcidia y la cuarta trebeliánica, puesto que cada una de ellas ha de ser de toda la herencia.

---

(1) Cuarta falcidia: Inst., lib. 2, tít. 22, pr.—Cuarta legítima: In t., lib. 2, tít. 18, § 3.—Cuarta trebeliánica: Inst., lib. 2, tít. 23, p rafos 4 y 5.

2) Ley 6, Cód , ad S. C. Trebellian. 6, 49.

3) Decret. Greg., lib. 3, tít. 26, caps. 16 y 18.—Sext. Dec t., lib. 3, tít. 11, cap. 1.—V. Vives, t. 2, pág. 286.

4) Comes, n.° 1184 y siguientes.—V. Mackeldey, pág. 685 d la ed. esp. de 1847, y pág. 465 de la ed. esp. de 1886.

Digitized by Google

CAPÍTULO 10

Desheredación

§ 662. Su fundamento y noción

Su fundamento.—La legítima es un derecho del que ha de percibirla, derecho fundado en la relación existente entre el legitimario y el causante de la sucesión, y cuando el llamado á la legítima rompe violentamente la relación en que ésta se apoya, decae su derecho á obtenerla. En este sentido, la desheredación es una verdadera pena, su causa el delito, el legitimario su autor, y el causante de la sucesión es el Juez que impone aquélla, no arbitrariamente, sino con todas las garantías de la veracidad y la justicia; pena, que no trasciende fuera del que la sufre, pues la ley, previsora y equitativa, sustrae de sus efectos á los que en otro caso serían víctimas inocentes del delito.

Así como el causante de la sucesión no tiene libertad absoluta para disponer de sus bienes, tampoco tiene el legitimario derecho absoluto á su porción de herencia. Y puesto que el primero ve coartada su libertad por el derecho del segundo, justo es que recíprocamente la libertad de aquél, temple el derecho de éste.

Su noción.—Desheredación es el acto en cuya virtud el testador priva totalmente de la legítima á un heredero forzoso, por una causa legal y cierta, expresada en el testamento, no mediando reconciliación entre el ofensor y el ofendido.

§ 663. Causas y condiciones de la desheredación de los descendientes

Los padres pueden desheredar á sus hijos é hijas, nie s
ó nietas, si los hubiere tan atrevidos que maltratasen g -
vemente de obra á su padre ó madre, abuelo ó abuela)
le deshonraren, ó les acusaren en juicio de algún crim ,

Digitized by Google

ó si los hijos se hacen traidores ó si las hijas no quisieren tomar marido y viviesen torpemente, si los hijos se hicieren sarracenos y no quisieren arrepentirse, á todos estos tales (1) manifiestamente convictos pueden el padre y la madre, el abuelo y la abuela desheredarlos si lo quieren. Si alguno quisiere desheredar á su hijo ó hija, á su nieto ó su nieta, le desheredará nominalmente y expresará la culpa por la cual le deshereda é instituirá en su lugar á otro, quien debe probar que es verdadera la causa de la exheredación. Si faltare alguna de estas cosas, no podrá de ningún modo desheredar á su hijo ó hija, nieto ó nieta, y si lo hiciere será inútil y de ningún valor (2).

CAPÍTULO 11

Preterición

§ 664. Concepto

Preterición es la omisión de un heredero forzoso en el testamento. Nótese que decimos *omisión,* porque en esto consiste la diferencia entre la preterición y la desheredación, que ha de ser *privación,* es decir, un acto y no una omisión.

§ 665. Preterición de los descendientes

Si en el testamento se hace mención de hijo ó de otros infantes *(infants),* por derecho de legado, ó de cualquier otra manera, y no por derecho de institución, dicho testa-

---

1) Otras dos causas de desheredación de los descendientes contramos en los usajes «Quod si filii» (C. de C., v. 1, lib. 4, . 18, U. 1.°) y en uno de Jaime 1.° (C. de C., v. 1, lib. 5, título 1.°, ley 2.ª), mencionados respectivamente en los párrafos 8 y 533 de esta obra.

2) Usaje «Exheredare» (ún.—71-79 y 80), tít. 3, lib. 6, v. 1, de C.

Digitized by Google

mento por esto no debe ser invalidado, ó llamarse irrito ó nulo (1).

§ 666. Preterición de los ascendientes

Si en el testamento de los hijos no se hace alguna mención del padre ó de otros ascendientes, por derecho de institución, con todo tal testamento es válido y firme, salvo siempre á dichos ascendientes el derecho de la legítima (2).

§ 667. Derecho de Barcelona

Según derecho de Barcelona, en el testamento no es necesario hacer mención de los descendientes nacidos ó póstumos, ni de los ascendientes del testador, salvo su derecho sobre la legítima, á menos que fuesen justamente preteridos ó desheredados (3).

§ 668. ¿Hay preterición de descendientes, nietos del testador, si algún legatario premuerto, hijo de dicho testador, ha dejado hijos legítimos, de los cuales no se hizo mención en el testamento, sino sólo de su padre, que vivía al tiempo de otorgarlo?

Cuando, si bien el testador hizo mención de todos sus descendientes *inmediatos* al otorgar el testamento, alguno de esos descendientes inmediatos premurió al referido testador, dejando algún hijo que le sobrevivió, dicho nieto se colocó en el lugar de descendiente *inmediato* del repetido testador, y si éste no hizo mención de él en el testamento, la institución de heredero que el mismo contiene quedará anulada por la preterición del aludido nieto, descendiente *inmediato*, pues el testador pudo prever este caso, y al llamar á sus hijos debió llamar también á sus nietos, hijos de aquéllos, para el caso en que los mismos hijos

(1) C. de C., v. 1, lib. 6, tít. 2, ley 2.ª in f., a. 1363.
(2) C. de C., v. 1, lib. 6, tít. 3, ley ún., a. 1365.
(3) C. de C., v. 2, lib. 6, tít. 1, ley ún., a, 1339.

Digitized by Google

del testador le premuriesen, y si no lo hizo, por cualquier motivo ó causa, debió otorgar nuevo testamento al morir alguno de sus hijos, dejando sucesión, y no habiendo utilizado ninguno de esos dos medios, su voluntad presunta es que quiso anular la institución hereditaria que había ordenado.

Tal es la doctrina del derecho romano, consignada en la Novela 115 de Justiniano, capítulos 3.º y principio del 5.º, cuya doctrina es también la del Código civil en su art. 814, § 1.º, relacionado con el art. 807, número también 1.º.

Por lo tocante á *Cataluña,* en general, la cuestión se presenta más árdua, y para fijarla y resolverla, vamos á exponer sus antecedentes.

Según una pragmática de 1339, que forma la ley única, tít. 1, lib. 6, vol. 2 de las Const. de Cat., en *Barcelona* vale la institución de heredero, quedando salva la legítima al *descendiente preterido.*

Por otra pragmática de 1343, ó sea la ley 2, tít, 3, lib. 6, vol. 2 de las Const. de Cat., que constituye el nervio de la cuestión que examinamos, en *Barcelona* debe observarse que *los nietos, muerto su padre ó madre, y subsiguientemente muerto su abuelo ó abuela, deben computar en su legítima la donación propter nuptias hecha á su padre y la dote dada á su madre.*

Con arreglo á una ley del año 1363, que es la 2, tít, 2, libro 6, vol. 1 de las Const., en *Cataluña,* para que se sostenga la institución de heredero, basta la mención del descendiente por derecho de legado ó de cualquier otra manera.

Según la ley de 1365, que forma la única, tít. 3, lib. 6, vol. 1, en *Cataluña* es válido el testamento en que no se menciona á los ascendientes por derecho de institución, salva su legítima.

Por último, la ley de 1547, que es la 1, tít. 5, lib. 6, .. 1, ordenó que *la pragmática de 1343 sea tenida y ob·vada generalmente como constitución de Cataluña.*

Ya hemos indicado que dicha pragmática de 1343 parte l supuesto de la *preterición,* que en Barcelona no vicía testamento, según la otra pragmática, también aludida ·riormente, dada el año 1339.

Digitized by Google

Ahora bien: ¿qué alcance tiene la antedicha ley de 1547? El que generalmente se le ha dado se circunscribe á que los nietos *no preteridos* han de tomar en cuenta de su legítima lo que sus padres premuertos hubiesen recibido. ¿Pero esa distinción que se ha hecho, entre nietos preteridos y nietos no preteridos, para aplicar solamente á los nietos no preteridos la ley de 1547, está fundada en esta misma ley? A nuestro juicio, no lo está, porque la repetida ley de 1547 no distingue entre unos y otros nietos, sino que ordena pura y simplemente el cumplimiento de la pragmática de 1343 en toda Cataluña, y es evidente é inconcuso que esta pragmática lo mismo comprende á los nietos no preteridos que á los que lo hayan sido.

Se dirá que á esta solución para *Cataluña* hace obstáculo la ley de 1363, pero á esta objeción se contesta que la otra ley de 1547, como posterior, debe prevalecer sobre aquélla.

Entendida la ley de 1547, sin distinción de nietos preteridos y no preteridos, contiene el término de la evolución del derecho catalán, que marcó la pragmática de 1339, en el sentido de no ser afectado el testamento por la preterición de los herederos forzosos.

De todas suertes, el caso de la preterición de los nietos, que se hagan descendientes *inmediatos* por premorir sus padres al testador, no es idéntico al de la preterición de los hijos, y, por consiguiente, aún en el supuesto de que la pragmática de 1343, por lo que respecta á Cataluña en virtud de la ley de 1547, no tuviera alcance á los hijos, comprende indudablemente á los nietos, sin distinción de los preteridos y los no preteridos, y en su consecuencia, con arreglo á ella, la preterición de dichos nietos no anula la institución de heredero.

CAPÍTULO 12

Legados

§ 669. Concepto

Según la definición de Modestino, consignada en el fragmento 36 del libro 31 del Digesto, ***legatum est dor io***

Digitized by Google

testamento relicta, el legado es una donación dejada en testamento (1). En términos más generales, legado es *donatio quædam á defuncto relicta,* cierta donación dejada por el difunto (2).

El heredero es el sucesor solidario de los derechos y obligaciones del difunto; y el legatario es el sucesor particular de determinado derecho y obligación del causante.

§ 670. Clasificación de los legados

Por su objeto:
- de cosa determinada
- de cosa indeterminada: en su género / en su especie
- de cosa propia del testador
- de cosa ajena: perteneciente al heredero / » á un legatario / » » extraño
- de cosa libre
- de cosa gravada

Por su fin:
- de liberación
- de crédito
- en pago de crédito
- de educación
- de alimentos
- de pensión ó cantidad periódica

Por su forma:
- alternativos
- de elección
- puros y simples
- condicionales
- remuneratorios
- gratuitos
- onerosos

(1) V. el § 638 de esta obra.
(2) § 1, Inst., de legatis 2, 20.

Digitized by Google

§ 671. Cuarta falcidia

Sobre esta materia véase lo que hemos dicho en el párrafo 661.

§ 672. Derecho de Barcelona

Aunque el heredero escrito no admita la herencia ó admitida la repudie, ó bien por cualquier otro modo y manera falte el heredero universal del mismo difunto desde el principio ó después, ó en un intérvalo, sin embargo, siempre que el testador ú otro que dispone otra última voluntad pudiese hacer testamento, valgan los legados y fideicomisos y las demás cosas dispuestas en testamento ó cualquiera otra última voluntad por un testador apto para disponer, mientras que los legados y fideicomisos ú otra cualquiera disposición sean hechos á sujetos capaces de ellos (1).

Por consiguiente, según derecho de Barcelona, en los testamentos es ocioso consignar la cláusula codicilar.

§ 673. Derecho de Tortosa

Usufructo legado á la esposa.—La mujer que pasa á segundas nupcias ó se amanceba, pierde el usufructo que le hubiese dejado su marido, aunque éste hubiera dispuesto que aquélla lo tuviese todos los días de su vida (2). También lo pierde la viuda que comete fornicación ó adulterio, en cualquier tiempo, después de un año de la muerte de su esposo donador (3).

---

(1) C. de C., v. 2, lib. 6, tít. 1, ley ún. en p., a. 1339.
(2) C. de T., lib. 5, rúb. 2, § 1.
(3) C. de T., lib. 5, rúb. 2, § 4.—V. lib. 5. rúb. 2, § 3.—Otras disposiciones sobre legados contienen las C. de T. en las rúbs. 9 y 11 del lib. 6.°.

Digitized by Google

CAPÍTULO 13

Condiciones impuestas á los herederos y legatarios (1)

§ 674. Concepto

Condición es un suceso futuro é incierto, del que se hace depender la institución de heredero ó el legado. Propiamente todas las condiciones deben ser posibles, pero para los efectos legales se distinguen también las imposibles.

La condición se diferencia del término y del modo. Este último comprende los deberes y obligaciones impuestos como carga de una liberalidad.

§ 675. Clasificación

Las condiciones se dividen en tácitas y expresas. Son *tácitas* las que, aunque expresamente no se pongan, se entienden virtualmente puestas, por exigirlo así la naturaleza de la cosa, ó porque así lo dispone la ley. *Expresas* son las que se proponen con claridad, usando de palabras propias y aptas para determinarlas.

Las condiciones expresas son posibles é imposibles: *posibles,* todas aquellas que pueden cumplirse, por no haber obstáculo alguno que lo impida; *imposibles,* las que se hallan en el caso contrario.

Las condiciones posibles se subdividen en potestativas, casuales y mixtas; afirmativas y negativas; conjuntivas y disyuntivas; suspensivas y resolutorias.

---

(1) Tít. Dig., de condicionibus institutionum 28, 7.—Tít. g., de condicionibus et demonstrationibus 35, 1.—Tít. Cód., institutionibus et substitutionibus et restitutionibus sub conione factis 6, 25.—Tít. Cód., de his quœ sub modo relinuntur 6, 45.—Tít. Cód., de condicionibus insertis tam legatis m fideicommissis et libertatibus 6, 46.

Digitized by Google

Se llaman *potestativas* cuando penden únicamente del arbitrio de la persona á quien se imponen; *casuales*, cuando no depende del arbitrio de los hombres su cumplimiento, sino de la aventura ó casualidad; y *mixtas* de una y otra las que en parte penden de la voluntad del hombre y en parte de la casualidad ó de la voluntad de un tercero.

Consisten las *afirmativas* en hacer alguna cosa, y las *negativas* en no hacer lo que señaladamente se prohibe.

Serán *conjuntivas* ó *disyuntivas*, según que, ó hayan de cumplirse todas las que se impusieren, siendo muchas las que se designan, ó queda al arbitrio de la persona en tal caso el cumplimiento de cualquiera de ellas, de modo que cumplida una, queda libre de las demás.

Condición *suspensiva* es la que suspende el efecto de la disposición, hasta que se verifique el acontecimiento que se designe, y *resolutoria* la que al cumplirse produce la revocación de la disposición, restituyendo las cosas al estado que tenían antes.

Las condiciones *imposibles* son aquellas que no pueden cumplirse por haber algún obstáculo insuperable que lo impide. Para determinar sus especies bastará considerar, ó la clase de obstáculo, ó la calidad del hecho, ó el modo oscuro de proponerlo.

Así, pues, si el impedimento que aparece procede de la naturaleza, de modo que son ineficaces los esfuerzos humanos para cumplir la condición, se llamará ésta imposible *por naturaleza*. Si el hecho que se designa no puede cumplirse sin faltar á la moral, ó á la ley, ó á la piedad, se llamará imposible *por derecho*. Si no puede comprenderse qué es lo que se quiso expresar con la condición impuesta, se llamará imposible *por ambigüedad de palabras*. Y finalmente, si el acontecimiento que se designa no está tan determinado que pueda saberse desde luego si alcanza ó no á ello el poder humano, se llamará imposible *de hecho* (1).

---

(1) Salvador del Viso.

Digitized by Google

CAPÍTULO 14

Derecho de acrecer (1)

§ 676. Concepto

Si dos ó más personas son partícipes de un derecho, y una de ellas desaparece de la relación jurídica, por cualquier motivo legal, quedando vacante su parte, se verifica el derecho de acrecer cuando ésta es agregada á las de los otros sujetos de dicha relación: entonces se dice que la parte vacante acrece, esto es, se agrega á las demás.

El derecho de acrecer es susceptible de variadas aplicaciones.

§ 677. A quién corresponde el derecho de acrecer en la sucesión testamentaria

El Código civil español guarda completo silencio sobre este punto tan importante.

Para resolverlo, el derecho romano distingue varias clases de coherederos: los *re coniuncti,* que se encuentran instituídos conjuntamente con el que falta, es decir, en la misma parte hereditaria que él; los *re et verbis coniuncti,* quienes, entre varios *re coniuncti,* se encuentran reunidos en la misma disposición; y los *verbis coniuncti,* ó *verbis tantum coniuncti, disiuncti, separati,* que, sin ser instituídos por la misma parte que el que falta, se encuentran nombrados con él en la misma disposición. Maynz condensa la teoría romana del *ius adcrescendi* en la siguiente fórmula: el derecho de acrecer se aplica á todos los herederos testamentarios á prorrata de sus porciones hereditarias, pero cuando, entre los herederos, los hay que son instituídos en la misma porción que el heredero que falta,

(1) Tít. Dig., de usufructu adcrescendo 7, 2.—Ley ún., Cód., de caducis tollendis 6, 51.

Digitized by Google

re coniuncti, la preferencia se concede en primer lugar á los *re et verbis coniuncti*, y después á los *re tantum coniuncti*, no dando ninguna preferencia la mera *verbis coniunctio*.

CAPÍTULO 15

Evolución de la legítima de los descendientes legítimos

§ 678. Primera época (711 á 1068): Comunidad familiar; legítima goda

Eran las *aprisiones*, en catalán *acaptes*, las ocupaciones que, mediante licencia del emperador ó rey, hacían los españoles refugiados en la Marca Gótica, de las tierras yermas y abandonadas que en la misma existían, con el propósito de labrarlas, poniéndolas seguidamente en estado de cultivo, ó bien para habitarlas (1).

El dueño de una *aprisión* tenía facultad para enajenarla inter vivos, ya á título oneroso, ya á título gratuito, pero á su muerte debía pasar á los hijos, y en su defecto, á los otros descendientes de dicho poseedor. Si el difunto no dejase hijos ni nietos, debían sucederle en la *aprisión*, los más próximos parientes, *según la ley*, que era la ley goda (2).

Aún cuando en un principio la propiedad estaba vinculada en la familia (3), por el influjo de la ley goda debió

---

(1) Véase el § 254 de esta obra.

(2) Precepto de 812.—Precepto de 816.—Precepto de 844, cap. 7.°.

(3) Dicho está que el derecho de los hijos era preferente [illegible] de los otros parientes: Marca, Ap. CXXXIV, a. 986; C. de C v. 1, lib. 9, tít. 1, U. (2.°—94-96).—En algún caso la división la herencia entre los hijos, la hacía el padre, por acto inter vos: Marca, Aps. XLV y XLVI, a. 888.—Un doc. del año 8[illegible] denomina «sortem» á lo adquirido por el hijo de los bienes ternos: Villanueva, t. 12, p. 254.—Otro doc. del año 1.059 re

Digitized by Google

entenderse que el padre tenía la facultad de mejorar, y de esta manera vino á considerarse subsistente lo dispuesto en el Fuero Juzgo (1), sobre esta materia, ó sea, que el padre ó abuelo podía mejorar á los hijos en el tercio de sus bienes, y dejar á quien quisiere el quinto de lo restante, debiendo ser para los hijos todo el patrimonio del testador, excepto ese quinto.

§ 679. Segunda época (1068 á 1251): Legítima goda; legítima justinianea

Excepto la costumbre de que luego hablaremos, no hay ningún texto en esta época, que determine ó precise la cuota de la legítima; por lo que, muchos lugares seguirían rigiéndose por la ley goda. Pero en otros lugares prevaleció ó se introdujo por costumbre la legítima justinianea, que es un tercio de la porción ab intestato cuando hay cuatro hijos ó menos, y la mitad, cuando hay cinco ó más (2). Y esto sucedió en Lérida, pues según la rúbrica 155 de sus Costumbres, en la legítima se seguía la ley romana de tercio y mitad.

La costumbre octava de Cataluña faculta al heredero para que pague á sus hermanos el legado de cantidad dejado por el padre común, y para satisfacerles la legítima, ora entregándoles metálico, ora bienes de la herencia.

§ 680. Tercera época (1251 á 1599)

Primer período (1251 á 1333): Legítima goda; legítima justinianea.—Según ley goda, de toda la herencia del padre ó madre, abuelo ó abuela, se hacen quince partes, y

---

cierta mancomunidad de bienes entre el padre y los hijos: larca, Ap. CCLI. Esta mancomunidad podía provenir, bien iera de las reglas á que estaba sujeta la sucesión de las «apri- ones», bien de la porción legítima que correspondía á los ijos.

(1) Ley 1.ª, tít. 5, lib. 4, dada por Chindasvinto (642-652).

(2) Nov. 18, cap. 1.º.

Digitized by Google

de aquellas quince partes (1), los hijos tienen entre todos, aunque sean *en número de mil*, ocho partes por su legítima, y tanto tomará de ellas el mayor como el menor, y al contrario, y tanto la mujer como el varón, y tanto los nacidos del primer matrimonio como los del segundo. Y si no hay más que un hijo único, éste sólo tendrá aquellas ocho partes totalmente por su legítima, y de las siete partes restantes de quince, el padre ó la madre puede mejorar á uno de sus hijos ó hijas, mayores ó menores, con cinco partes. Y si no hay más que un hijo ó hija, necesario es que aquél tenga dichas cinco partes, porque el padre y la madre no pueden darlas sino á hijos suyos. Y si por ventura el padre ó la madre cuando muere, nada ha ordenado respecto de aquellas cinco partes, debe entenderse que han de ser repartidas entre todos los hijos por igual. Y así los hijos, ó el hijo, si no hay más que uno, tendrán trece partes de aquellas quince sobredichas, en las que se divide toda la herencia del padre ó madre, pero las dos partes restantes de aquellas quince, el padre ó madre puede darlas á quien quiera, y disponer de ellas según su voluntad. Esta ley goda en este caso se observa hacia *(envers)* Tarragona, hacia *(envers)* Cervera, y en algunos otros lugares, y por toda Castilla (2).

Entre esos otros lugares que observaban la legítima goda, debe contarse la ciudad de Gerona (3).

En Barcelona, según el capítulo segundo del Recognoverunt Proceres, la herencia del difunto se dividía en quince partes, y ocho partes eran legítima. Dicho texto no añade ningún otro dato, y esta circunstancia y la de que el otro texto antes recordado, no sólo se limita, respecto de Barcelona, á reproducir el referido capítulo del Recognoverunt Proceres, sino que lo menciona aparte y en términos que parecen establecer una especialidad, nos hacen

---

(1) La Cost. 2.ª, tít. 1, lib. 6, v. 3, de las C de C., á que pe tenece este texto, dice: «onze parts», sin duda por error m terial.

(2) C. de C., v. 3, lib. 6, tít. 1, Cost. 2.ª.

(3) Cost, de Ger., rúb. 25, cap. 3.—Mieres, Apparatus, p prim., col. 5.ª, cap, 28, n. 7.

Digitized by Google

creer que en Barcelona, si bien se observaba en lo fundamental la ley gótica, no se admitían las mejoras de tercio y quinto, sino que el padre tenía omnímoda facultad para disponer de las siete partes, no comprendidas en la legítima rigurosa.

Por derecho especial de Barcelona, si el hijo ó hija, menor de 25 años, se casaba sin voluntad de su padre, podía éste, si quería, privarle de la legítima (1).

Segun ley romana, si son cuatro hijos, ó tres, ó dos, ó uno, deben tener entre todos la tercera parte de los bienes del padre y madre por legítima, y aquella tercera parte se divide entre todos los hijos por igual, tanto al mayor como al menor de los hijos, y tanto al hijo de la segunda mujer y del segundo marido como al hijo de la primera mujer ó del primer marido, y tanto á la hembra como al varón. Y si no hay más que un hijo, éste tendrá la tercera parte sobredicha (2).

Este texto no menciona el caso en que los hijos pasan del número de cuatro, pues entonces la legítima es la mitad, lo que expresa elegantemente Tomás Mieres diciendo: «Sed secundum legem Romanam attenditur numerus filiorum: quia si quator, vel pauciores liberi fuerint triennes, quæ est tertia pars hæreditatis, debetur filiis pro legitima. Si vero fuerint quinque liberi, vel ultra, tunc semis, quæ est medietas totius hæreditatis, debetur pro legitima ipsis liberis; et de residuo possunt parentes testari ad eorum libitum.» Y luego recuerda los siguientes versos, que expresan lo mismo:

Quatuor, aut infra dant natis iura trientem,
Semissem vero, si liberi sint quinque, vel ultra,
Arbitrium sequitur substantia cætera patris (3).

Dicha ley romana se observaba en otros lugares (4), y

---

(1) C. de C., v. 2, lib. 5, tít. 1, ley ún., ó sea, el priv. concedido por Jaime 1.° á Barcelona, dado en dicha ciudad á 28 abril 1269, cap. 1.
(2) C. de C., v. 3, lib. 6, tít. 1, Cost. 1.ª.
(3) Mieres, Apparatus, par. prim., col. 5.ª, cap. 28, n. 7.
(4) C. de C., v. 3, lib. 6, tít. 1, Cost. 2.ª.

Digitized by Google

entre ellos, en la ciudad de Tortosa, cuyo derecho sobre esta materia vamos á recordar.

La legítima de los hijos legítimos es la tercera parte de la herencia líquida, habiendo cuatro hijos ó menos, y la mitad, si pasan de cuatro (1).

El hijo, á quien el padre da ó lega *cumplidamente* la legítima, en metálico, muebles, inmuebles, semovientes, ó cosas determinadas, no tiene la consideración ni los derechos de coheredero ó partícipe de la herencia (2).

El hijo, si su padre le deja alguna cosa en pago de legítima, que no baste á satisfacerla en su totalidad, puede pedir el complemento *en todos los bienes del difunto* (3).

En la legítima debe ser contado el dote, y la donación hecha por causa de matrimonio, y la donación por causa de muerte, así como los legados hechos en última voluntad (4).

La hija, á quien el padre ó la madre haya dado exovar en su matrimonio, después no puede pedir más á su padre ni á su madre, ni á los herederos de éstos, sino seguida la muerte del padre ó de la madre, si hacen testamento y le dejan alguna cosa á cumplimiento de legítima, cuando no baste para ello el dote y el legado, pero puede pedir la manda que por sus padres le haya sido hecha en testamento ó última voluntad (5).

Segundo período (1333 á 1585): *Legítima justinianea; legítima romana ante justinianea.*—Por efecto de la *querela inofficiosi testamenti* y á semejanza de la cuarta falcidia, se introdujo la cuarta legítima, habiéndose aumentado esta cuota, por la Novela 18 de Justiniano, hasta la tercera parte de la porción abintestato, si hay cuatro hijos ó menos, y hasta la mitad, si hubiere cinco ó más.

Una ley del año 1333 (6) dispuso que, en aquellos luga-

(1) C. de T., lib. 6, rúb. 4, § 22.
(2) C. de T., lib. 6, rúb. 4, § 23.
(3) C. de T., lib. 6, rúb. 4, § 24. ap. 1.
(4) C. de T., lib. 6, rúb. 4, § 24, ap. 2.
(5) C. de T., lib. 5, rúb. 3, § 3, ap. 1.
(6) C. de C., v. 3, lib. 6, tít. 1, ley ún., dada por Alfonso 3.°, en las Cortes de Montblanch, cap. 27.

Digitized by Google

res en los que hasta entonces se había observado la ley goda en el cómputo de la legítima, se observase de aquel día en adelante la ley romana, con derogación de la antedicha ley goda.

En virtud de esta disposición quedó unificada la legítima en Cataluña, prevaleciendo esta vez la legítima justinianea, que había sido adoptada en las Costumbres de Tortosa y antes en las de Lérida. Empero, nos asalta la duda de si Barcelona se allanó á ello, pues diez años más tarde estableció por su cuenta y para su uso particular un derecho nuevo.

En efecto: el día 1.° de Marzo de 1343, Pedro 3.° dió en Barcelona una Pragmática (1), á instancia de los concelleres, prohombres y universidad de Barcelona, los cuales le habían suplicado que modificase la costumbre contenida en el Recognoverunt Proceres sobre la cuota de la legítima, por ser crecida *(minus magna)* y redundar las más veces en perjuicio de muchos, convirtiéndose en nada las herencias de los ciudadanos, y en su virtud el rey anula dicha costumbre y concede, conforme á lo pedido, que en lugar de la referida legítima, sea en adelante la legítima la cuarta parte de la herencia.

El contenido de aquella Pragmática inclina á pensar que los ciudadanos de Barcelona no se habían creído obligados al cumplimiento de la ley de Alfonso 3.°.

Dicha pragmática fué á su vez discutida, por entender algunos que no podía derogar una ley hecha en Cortes, como era la del año 1333, que, á su juicio, debía aplicarse en Barcelona, lo mismo que en el resto de Cataluña (2).

Dos meses después de dictada aquella Pragmática, Pedro 3.° concedió á la ciudad de Barcelona un Privilegio (3), á instancia de los concelleres y prohombres de dicha ciudad, los cuales le habían hecho presente que en ella de algún tiempo á aquella parte ocurría que algunos

---

1) C. de C., v. 2, lib. 6, tít. 3, ley 1.ª—C. de C., v. 1, libro 5, tít. 5, § De la cons. que com., Segons Ley Gótica.
2) Mieres, Apparatus, par. prim., col. 5.ª, cap. 28, n. 2.
3) C. de C., v. 2, lib. 6, tít. 3, ley 2.ª, de 1.° Mayo 1343.

Digitized by Google

nietos, muerto su padre ó madre, y seguidamente también su abuelo ó abuela, pedían la legítima ó su suplemento en los bienes de dichos abuelos, alegando que las donaciones propter nuptias hechas al padre ó el dote dado á la madre no debían computarse en la legítima, lo que era muy duro é inconveniente, por cuyo motivo el rey, conforme á lo pedido, ordenó que tal alegación no se admitiese de ninguna manera, sino que por el contrario dichos nietos debían computar en la legítima la donación propter nuptias hecha al padre ó el dote dado á la madre.

Por una ley del año 1363 (1), se dispuso, entre otras cosas, que si en el testamento se hace mención del hijo ó de otros infantes, ya sea por derecho de legado ó ya de cualquiera otra manera, aunque no sea por derecho de institución, el testamento por esto no debe tenerse por irrito ó nulo; cuyo principio, en forma más radical, estaba ya contenido en el Privilegio que el mismo Pedro 3.° había concedido á la ciudad de Barcelona algunos años antes (2).

Nada nos indica que fuera de Barcelona hubiese la menor dificultad en observar la legítima justinianea, y de Gerona en especial podemos decir que la admiten sus Costumbres escritas (3). El *Llibre de la cadena* de Perelada, en su capítulo 14, dice que la legítima sea dada á los hijos de aquella villa, según disponen las leyes, aludiendo sin duda á la legítima justinianea.

Por una ley del año 1547 (4), se hizo extensivo al resto de Cataluña el Privilegio concedido por Pedro 3.° á la ciudad de Barcelona, en el año 1343, disponiendo que los nietos tomasen á cuenta de legítima de sus abuelos, lo que éstos hubiesen dado á los padres de aquéllos.

Tercer período (1585 á 1599): *Legítima romana ante justinianea.*—El movimiento iniciado por Barcelona, la que, habiendo tenido hasta 1343 la legítima goda, adoptó brus-

---

(1) C. de C., v. 1, lib. 6, tít. 2, ley 2.ª en p.
(2) C. de C., v. 2, lib. 6, tít. 1. ley ún., a. 1339.
(3) Rúb. 25, cap. 3.
(4) C. de C., v. 1, lib. 6, tít. 5, ley 1.ª.

Digitized by Google

camente la legítima romana ante justinianea, produjo el resultado de que dicha ciudad logró imponerse en cierto modo al resto de Cataluña y vió convertido en ley general lo que era privilegio puramente de aquella localidad, en punto á la cuota legitimaria de los hijos.

Ello ocurrió por una ley de 1585 (1), que, alegando la conservación de las casas principales, dispuso que la legítima para todos los hijos é hijas, aunque excedan de cuatro, no sea sino la cuarta parte de los bienes del difunto, y que el heredero pueda elegír entre pagarla con dinero, estimado el valor de los bienes del difunto, ó con propiedad inmueble, quedando á arbitrio del Juez la solución de la discordia que hubiere sobre la propiedad consignada en pago. Esto debía observarse en todo el Principado de Cataluña, con derogación de toda ley ó costumbre en contrario.

Por otra ley del mismo año 1585 (2), fué ordenado que, viviendo el padre ó la madre, no se pueda hacer ejecución en sus bienes, por responsabilidades del hijo, á título ni con ocasión de la legítima de éste, la cual no tiene ni puede pedir, en vida de aquéllos.

§ 681. Cuarta época (1599 á 1907): Legítima romana ante justinianea

En esta época, que es la actual, persiste la misma legítima que en la conclusión de la anterior.

---

(1) C. de C., v. lib. 6, tít. 5, ley 2.ª
(2) C. de C., v. 1, lib. 4, tít. 18, ley ún.

Digitized by Google

CAPÍTULO 16

Naturaleza de la legítima de los descendientes legítimos

§ 682. Carácter del legitimario

El reservatario ó legitimario, en su más pura y propia acepción de hijo natural y legítimo, de hijo procreado en matrimonio, es el heredero ab intestato impuesto por la ley al testador, y que tiene derecho á la legítima, que, como dice un autor anónimo de derecho catalán (1), es aquella parte de bienes que las leyes han fijado debían pagarse los herederos forzosos mútuamente, satisfaciendo á lo que la equidad natural exige de estas personas.

Este concepto dél legitimario y de la legítima es axiomático, universal, porque está de acuerdo con la historia y la filosofía del derecho de todos los pueblos.

Convertir al heredero forzoso en mero acreedor personal del heredero testamentario, y á la legítima en mero derecho de obligación contra el heredero instituído en testamento, constituye una empresa superior á las fuerzas humanas, que no es dable realizar ni aún á los ingenios más cultivados.

Entre el heredero ab intestato impuesto por la ley al testador y el mero acreedor personal del heredero testamentario existe un abismo, que ningún derecho ha superado ni podrá superar jamás, porque es infranqueable el límite que separa el derecho dominical, del mero derecho personal.

Y sin embargo, hay quien sostiene que el derecho catalán atribuye á la legítima el carácter de mero derecho personal. Nada hay tan paradójico, tan inexacto, tan infundado como esta aseveración.

---

(1) Apuntes sobre el derecho de Cataluña redactados con presencia de sus constituciones, principales autores y disposiciones últimas. Barcelona, 1841. Pág. 129.

Digitized by Google

Por derecho catalán, el legitimario es un coheredero y la legítima una coherencia. Para demostrarlo bastará seguir paso á paso las impugnaciones que se oponen á aquel principio.

Según una, la Constitución 2.ª, título 2, libro 6, volúmen 1.º de las de Cataluña (1), despojó al legitimario del carácter de heredero, atribuyéndole el de mero legatario. Dicha ley en su final, que es lo único pertinente á nuestro objeto, establece lo siguiente: *E sis vol per dret de legat, o per qualsevol altra manera, posat que no per dret de institutio, de Fill, o de altres infants en lo testament sie feta mentio, lo testament perço no deja esser irritat, o esser dit irrit o nulle.* El objeto de esta ley no fué quitar al legitimario su carácter de heredero forzoso, sino dispensar al testador de instituirle heredero ó desheredarle formalmente, como exigía, según la opinión más comunmente recibida, la Novela 115 de Justiniano, bajo pena de nulidad del testamento. A dicho fin, la transcrita disposición legal permite que se haga la mención obligatoria del legitimario, bajo una de estas tres formas: institución, legado, ó de cualquier otra manera. Si el testador instituye heredero al legitimario, entonces no hay caso, porque la institución por la voluntad de la ley coincide con la institución por voluntad del testador, por más que aquélla es superior á ésta. Si el testador no instituye heredero al legitimario, sino que se limita á hacerle un legado, la mención del heredero forzoso en esta forma produce el efecto de sostener el testamento, pero no convierte á aquél, de heredero en legatario, pues esto valdría tanto como someter la voluntad de la ley, que le ha nombrado heredero forzoso, á la del testador, que le ha nombrado simple legatario. Por último, si la mención del legitimario la hace el testador en cualquiera otra forma, como, por ejemplo, con la manifestación de que nada le deja porque ya en vida le ha satisfecho la legítima, ú otra semejante, el testa-

---

1) Dada por Pedro 3.º en las Cortes de Monzón del año 5. cap. 1.º.

Digitized by Google

mento se sostiene (1), como también se sostiene en Barcelona, aunque el padre no haga ninguna mención del hijo (2). En estos casos, que el legitimario no ha sido nombrado heredero ni legatario, ni siquiera ha sido mencionado, sosteniéndose empero el testamento, ¿qué carácter habrá de atribuirse á dicho legitimario, según la teoría contraria? No siendo como no es, en tales casos, legatario, deberá ser heredero, y de esto resultará que quedará á merced del testador que el legitimario sea legatario ó sea heredero, aún tratándose de un heredero que lo es impuesto por la ley al testador. Esta conclusión absurda convence de que la teoría que nos ocupa es tan deficiente como inexacta.

Así, pues, en cualquier forma que se haga mención del hijo en testamento; y aún cuando en Barcelona, no se le mencione de ninguna manera, dicho legitimario conserva su propio y genuino carácter de heredero ab intestato impuesto por la ley al testador, quien al instituir otro heredero, se da á sí mismo un nuevo «sucesor universal, en el que recaen todos sus bienes, derechos y obligaciones, entre éstas la de satisfacer á sus hermanos lo que les corresponda por legítima ó suplemento de la misma, según los bienes quedados al fallecimiento del padre y el valor que entonces tenían, por ser la época en que se causaron dichas obligaciones, si bien con la elección de hacerlo en bienes hereditarios, ó en dinero, atendido aquel valor», que es lo que dice la sentencia de 19 de Octubre de 1870, citada en contrario, lo cual en nada altera la naturaleza de la legítima, que es coherencia forzosa y no voluntaria en todos los casos, y que, por consiguiente, queda siempre á salvo en toda su integridad. Y como quiera que los acreedores del causante de la herencia tienen un derecho anterior y superior á todos los herederos, ya forzosos, ya voluntarios, contra todos conjuntamente pueden dirigirse,

---

(1) Pedro Nolasco Vives y Cebriá, Traducción al castellano de los Usajes y demás derechos de Cataluña, tomo 2.°, 2.ª edición, 1862, pág. 257.

(2) Ley única, tít. 1, lib. 6, v. 2 de las C. de C.

Digitized by Google

en cualquiera de las varias formas procesales, para el cobro de sus créditos, de la misma manera que todos los coherederos forzosos pueden dirigirse contra todos los coherederos voluntarios, para el ejercicio de sus respectivas acciones reales y mixtas como tales coherederos forzosos.

Concretando más el pensamiento, se manifiesta que el legitimario es un legatario parciario. Este diagnóstico es tan inaplicable á los legitimarios que no sean nombrados legatarios, como á los que lo sean. El legado parciario á que se hace referencia es el del derecho romano, expuesto por Carlos Maynz (1), pero ese legado viene directamente del difunto, mientras que la legítima viene directamente de la ley, á cuya esencial diferencia se juntan otras, que son consecuencias de la misma.

La legítima catalana, en su estado actual, *es la cuarta parte de los bienes del difunto,* según expresa la Constitución que la establece (2), añadiendo que *estiga en aptio del hereu, pagarla ab diners, estimada la valor dels bens del deffunct, o ab proprietat inmoble, y quant sobre la proprietat ques consignara hi hagues discordia, sie a arbitre del Jutge.*

Esta facultad que la ley concede al heredero del remanente, para pagar la legítima con dinero ó con propiedad inmueble de la misma herencia, no altera en lo más mínimo el carácter de herederos forzosos que corresponde á los legitimarios, por cuanto esa facultad de elección se refiere únicamente al caso en que el heredero del remanente *pague* las legítimas, ó sea, al caso en que *redima* la propiedad, como ocurre análogamente en el contrato de venta con pacto de retro ó á carta de gracia, en que el comprador no es menos dueño porque el vendedor conserve el derecho de redención, para entregar ó devolver el precio satisfecho por el inmueble. Pero cuando el heredero *no paga,* lo mismo que cuando el vendedor *no redime,* el domi-

---

(1) Cours de droit romain, 5.e edition, tome 3.e, 1891, pages 635 et suiv.

(2) Ley 2.ª, tít. 5.°, lib. 6.°, vol. 1.°, del año 1585.

Digitized by Google

nio del legitimario, como el del comprador, subsisten incólumes sobre los bienes de la herencia, como sobre la finca vendida. Es decir, que el heredero del remanente tiene el derecho de *comprar* el dominio del inmueble que pertenece al legitimario, lo cual, lejos de destruir ni contradecir, confirma ese mismo dominio del heredero forzoso por razón de su legítima.

Del principio fundamental, según el que, el legitimario es el heredero ab intestato impuesto por la ley al testador, se deduce, como lógica consecuencia, que, según dispone la ley 6.ª, Cód., de inofficioso testamento 3, 28, la legítima debe graduarse por el valor de los bienes del padre al tiempo de su fallecimiento, deduciéndose préviamente el importe de las deudas y demás responsabilidades á que los mismos estuviesen afectos, y en su consecuencia, todo aumento ó disminución que dichos bienes tengan con posterioridad, debe ser de cuenta exclusiva de los herederos voluntarios (1).

El Tribunal Supremo ha considerado siempre como herederos forzosos á los legitimarios en Cataluña. Así, en sentencia de 11 Junio 1863 declaró que la legítima consiste en la cuarta parte de la herencia. En el mismo concepto se basan las numerosas sentencias, á partir de la de 3 de Noviembre de 1876, en que se reconoce á los legitimarios el derecho de promover el juicio voluntario de testamentaría, aún prohibiéndolo el testador. Y esta doctrina está conforme con la misma del propio Tribunal Supremo, en que declara que son coherederos aquéllos á quienes la ley les señala una parte alícuota en los bienes del difunto, y vienen á suceder á éste con ó sin su voluntad (2), circunstancias ambas que concurren en los legitimarios de Cataluña.

También ha reconocido á éstos el carácter de cohederos la Dirección general de los Registros. En la Resolución de 17 Agosto 1863 declaró: que los derechos de legítima, aun-

(1) Sents. de 20 Junio 1868, 15 Junio 1869, 19 Octubre 1870, 11 Junio 1875.

(2) S. de 8 Febrero 1892.

Digitized by Google

que se haya legado una cantidad determinada por razón de la misma en testamento, y sea cual fuere la fecha en que aparezca otorgado, no se hallan comprendidos en las disposiciones del art. 49 de la ley Hipotecaria, y que deben inscribirse al verificar la inscripción á favor del heredero, sin perjuicio de que hecho el señalamiento de la legítima, se cancele la inscripción si el heredero satisfaciere su importe en dinero, ó se proceda á una nueva inscripción de las fincas que diere en pago de la misma á los legitimarios. En la Resolución de 16 Septiembre 1890 declaró que los hijos son herederos forzosos con derecho indisputable á legítima en una parte de la herencia, según la legislación de Cataluña. Y en igual sentido está dictada la Resolución de 13 Mayo 1899.

§ 683. Opiniones de Fontanella y Tristany

Entre los tratadistas de derecho catalán, Juan Pedro Fontanella, que ocupa uno de los primeros lugares, ha sido citado en apoyo de la doctrina contraria. Fontanella, en su *Tractatus de pactis nuptialibus sive de capitulis matrimonialibus* (1), publicado el año 1622, discurriendo sobre el tiempo que dura la acción para pedir la legítima y su suplemento, admite la opinión de que dicha acción es personal y no hipotecaria, porque esta última no la establece el derecho, y cita en su apoyo una sentencia de la Audiencia de Cataluña.

Pero el mismo Fontanella, en su obra posterior, titulada *Decisiones sacri regii senatus Cathaloniæ*, que se publicó el año 1644, expone una doctrina muy distinta y que arroja gran luz sobre el problema jurídico de la legítima catalana, con motivo de fundamentar el derecho reconocido al legitimario para percibir los frutos de la legítima desde el día del fallecimiento del testador.

Es tan importante esta nueva doctrina de Fontanella,

---

(1) Claus. 5.ª, glossa 8.ª, pars 2.ª, núms. 51 á 54. Tomus posterior, Lugduni, 1667, págs. 97 y 98.

Digitized by Google

que no podemos resistir al deseo de copiar sus propias palabras (1).

«Deindè, nulli dubium, quin legitima incipiat deberi à die mortis patris, et extunc trahat secum fructus, ita ut debeantur etiam à die mortis legitimario, sicut legitima ipsa. Ratio huius resolutionis, dimissa illa, ne sit ex mora, quæ ab omnibus reprobatur, duplex assertur à Doctoribus, vel quia *legitima est ius universale, et ideò is, cui debetur, dicitur hæres pro ea portione, vel quando non absolutè, saltem secundum quid dicitur hæres.* Unde nihil mirum, si uti pars hereditatis recipit augmentum fructuum. Vel quia ab eo die *legitimarius fit dominus legitimæ,* et sic ratione dominii trahit secum fructus, cum sit notum, fructus sequi dominum, hoc enim est quod dicitur communiter, legitimam adquiri statim post mortem patris ipso iure, etiam sine agnitione. Et quòd ratione dominii debeantur fructus legitimario à die mortis.

Et quando nolis legitimarium, considerare vel uti hæredem, vel uti dominum, sed uti creditorem tantùm, nihil interest, quía esset *creditor certæ speciei, non quantitatis dicendus, quia non æstimatio quartæ partis debetur, sed ipsa quarta pars quæ in singulis corporibus consistit,* et in eo casu pariter augmentum debet spectare ad creditorem.»

Esta trascendental y concluyente doctrina de los frutos está también admitida por el Tribunal Supremo, que tiene declarado en sentencia de 1.º Diciembre 1863 y otras, que desde la fecha en que son reclamables las legítimas, ó sea desde la muerte de la persona que debe darlas, son también exigibles los frutos que las mismas produzcan.

Al propio concepto de coherencia que tiene la legítima en Cataluña obedece la doctrina, que forma jurisprudencia del Tribunal Supremo, según éste declaró en su sentencia de 11 Junio 1873, consistente en que la renuncia de dicha legítima es nula de derecho, aunque aquélla se hubiese verificado con juramento por el renunciante, con tal

(1) Decisio 572, núms. 10 á 29. Tomus secundus, Lugduni, 1668, págs. 565 á 567.

Digitized by Google

que por éste se hubiese obtenido del tribunal eclesiástico la absolución del mismo, y al propio tiempo haya intervenido lesión enorme ó enormísima en dicha renuncia, pues en ese caso se equipara la lesión al dolo en el contrato que, al hacerse la renuncia, se hubiese celebrado entre el padre y el hijo.

Y por último, al repetido concepto de coherencia responde asimismo la disposición de la ley romana (1), aceptada también por el Tribunal Supremo, que declara nulo todo gravámen ó condición sobre la porción legítima.

Esta doctrina no es perturbadora, pues equivale en la práctica á los frecuentes casos en que hay varios herederos instituídos en testamento, ó, por falta de éste, llamados ab intestato. Respecto al deudor del *de cujus*, que quiere satisfacer su deuda hipotecaria, tiene aquél tres medios para verificarlo: que lo consienta el legitimario; que conste estar éste pagado; y en defecto de ambos, utilizar el procedimiento de los arts. 1176 á 1181 del Código civil.

El mismo Fontanella, que, como ya hemos hecho notar, en una obra de su juventud había tocado incidentalmente y de pasada la cuestión que nos ocupa, volvió á tocarla en otra obra, escrita en edad madura, con toda la reflexión y detenimiento que la importancia de tal asunto requería, y después de dedicarle concienzudo estudio y minucioso análisis, concluyó por admitir que corresponden al legitimario la *petitio hæreditatis*, la *familiæ erciscundæ*, el condominio indiviso, la coposesión de los bienes con los herederos, según puede verse en los números 16 y siguientes de su Decisión 574; y en el número 23 de la misma Decisión califica de sutilidad la distinción entre la *quota hæreditatis* y la *quota bonorum*, con referencia al legitimario.

A últimos del mismo siglo 17, en que vivió y publicó sus obras Fontanella, escribió también Buenaventura de Tristany, cuya obra titulada *Sacri supremi regii senatus Cathaloniæ decisiones*, se publicó al comenzar el siglo si-

(1) Ley 32, Cód., de inofficioso testamento 3, 28.

Digitized by Google

guiente, y Tristany, en el núm. 22 de su Decisión 71, define la legítima diciendo: *Legitima est portio successionis ab intestato*, y añade, en el núm. 20 de dicha Decisión, con referencia á la legíttma, *cujus judicium est universale, et ideo is cui debetur legitima dicitur heres pro ea portione*, y copia las siguientes palabras de Baldo: «*Respondeo, quod successio legitimæ, accedit per omnia universali successioni, præterquam quo ad onera debitorum, unde succedens in legitima dicitur hæres quasi universalis, quia succedit in partem universi iuris activi, quod defunctus habuit, sive in corporalibus, sive in nominibus, quod patet, quia habet, ut dixi, petitionem hæreditatis, quæ est juditium universale, sicut habet juditium familiæ erciscundæ;* y en el núm. 21 de la referida decisión dice: *legitima est quota bonorum, et non hæreditatis, et proinde succedens in ea, dicitur non universalis, sed particularis successor, quod ad æs alienum, illo verò cessante, vel extra illud, erit semper quota hæreditatis. Ideoque absque aliqua cessione poterit agere is cui legitima debetur*, es decir, que, *de la herencia líquida, el legitimario es un verdadero condueño y coheredero.*

Fontanella y Tristany figuran entre los más autorizados y prestigiosos expositores del derecho catalán, y los dos escribieron, sobre la naturaleza de la legítima en Cataluña, en los términos que se ha visto, muchos años después de publicada la constitución de 1585.

Fontanella y Tristany, después de examinar la cuestión bajo todos sus aspectos, se resuelven decididamente por considerar al legitimario como un verdadero coheredero, en cuanto al activo de la herencia, una vez pagadas las deudas hereditarias, ó sea, respecto de la herencia líquida, con todas las consecuencias que lleva consigo ese derecho dominical por título hereditario.

Solución que tiene en su apoyo dos tratadistas tan respetables, como lo son Fontanella y Tristany, no puede llamarse una novedad en el derecho catalán.

Si Fontanella y Tristany sostuvieron esa solución en el siglo 17, ¿como es posible que en el 20 se sustente la solución contraria?

Entonces la institución del *hereu* estaba en su apogeo,

Digitized by Google

los heredamientos y las vinculaciones en su mayor auge, todo lo cual no impidió que espíritus independientes, caractéres enteros, sostuvieran con tesón y firmeza, aún á trueque de herir intereses y despertar recelos, la única teoría jurídica de la legítima, la teoría universal, la teoría de todos los tiempos y de todos los pueblos, la teoría basada en que el legitimario es el heredero ab intestato, impuesto por la ley al testador, y la legítima es *portio successionis ab intestato*, como dice admirablemente Don Buenaventura de Tristany.

Hoy, cuando la institución del *hereu* y el heredamiento están en su ocaso; cuando hombres adinerados ó de mediana fortuna, en muchos casos, mueren intestados, ó instituyen herederos á todos, ó á algunos de sus hijos, en partes iguales ó desiguales, señalando á los demás crecidas legítimas; cuando está en la conciencia de todos, lo que, con gráfica frase nos dijo un catalán de la clase media: *primero son las personas que las cosas;* hoy, por algunos se cree ó se da á entender, que es una novedad la doctrina sustentada en el siglo 17, por los insignes patricios catalanes, D. Juan Pedro Fontanella y D. Buenaventura de Tristany.

Para hablar del derecho catalán es necesario haberlo estudiado sin prejuicios, en sus más puras fuentes, los documentos antiguos, las costumbres escritas, las constituciones oficiales, los escritores clásicos genuinamente catalanes, como lo eran, por los cuatro costados, Fontanella y Tristany.

Precisamente la legítima es una institución universal, que no comporta más solución que la sostenida por aquellos dos eminentes jurisconsultos, pues convertirla en un mero derecho personal es destruirla completamente. Y los legisladores catalanes tenían demasiado buen sentido para proponerse semejante absurdo, pues una cosa es dar facilidades al testador para expresar su voluntad, y al heredero, para cumplir sus obligaciones, que es lo que hicieron las Cortes de 1363 y 1585, y otra cosa muy distinta querer convertir al heredero ab intestato impuesto por ley al testador, en un simple legatario de cantidad.

ancer, que no era catalán, sino aragonés, que llamaba

Digitized by Google

desdeñosamente al derecho catalán, *derecho municipal*, que distaba mucho de tener el elevado espíritu científico que caracteriza á Fontanella y á Tristany, fué el que introdujo la peregrina opinión de que al legitimario le correspondía el derecho de hipoteca, por la extraña razón de que no podía ser menos que el legatario de cantidad, de manera que hacía depender de éste la suerte de aquél.

Entre el legitimario y el legatario de cantidad no cabe paridad ni semejanza de ninguna clase, porque el primero deriva directamente de la ley, y el segundo, de la voluntad del testador.

La hipoteca del legitimario ha sido una corruptela. El derecho catalán, sabiamente expuesto por Fontanella y Tristany, nunca ha abrigado esta absurda teoría.

Antes y después de la ley Hipotecaria, como antes y después de las leyes de 1363 y 1585, el legitimario ha sido siempre un *coheredero privilegaido*, no un acreedor hipotecario,

Por consiguiente, el Tribunal Supremo y la Dirección general de los Registros y del Notariado, al prohijar, como han prohijado en numerosas declaraciones, la verdadera doctrina catalana y la única jurídicamente posible, en punto á la legítima, no han hecho más que seguir la tradición, que arranca del derecho romano, el primero que desarrolló científicamente la institución de la legítima, enlazada con la institución del testamento, cuyo orígen se atribuye á Solón.

Así, pues, la cuestión que en contrario se ha suscitado es antiquísima, y está resuelta y prejuzgada hasta la saciedad, en sentido diametralmente opuesto al que se pretende.

Por esto, es un deber legal de los Notarios, que en las operaciones de enajenación de bienes procuren siempre que queden satisfechos debidamente los derechos de los legitimarios ó que éstos concurran á prestar su conformidad y aprobación.

Digitized by Google

CAPÍTULO 17

Legítima materna de los hijos naturales y de los espúreos.— Legítima de los ascendientes legítimos

§ 684. Legítima materna de los hijos naturales y de los espúreos

La hemos mencionado en el § 586.

§ 685. Legítima de los ascendientes legítimos

Una ley del año 1363 (1) hace mención de la legítima que corresponde á los ascendientes, en el caso de sucesión intestada en los bienes de los impúberes. Otra ley del año 1365 (2) dispone que la preterición de los ascendientes no vicía el testamento, quedando salvo á aquéllos el derecho de legítima.

Desde 1585, en Cataluña la legítima de los ascendientes es la cuarta parte de los bienes del difunto, pues así lo establece la misma ley de aquel año que fijó para lo sucesivo la legítima de los descendientes (3).

Un texto de las Costumbres de Tortosa, que fué derogado por la antedicha ley de 1585, dispone que la legítima de los ascendientes sea la tercera parte de la herencia líquida (4).

) C. de C., v. 1, lib. 6, tít. 2, ley 2.ª.
) C. de C., v. 1, lib. 6, tít. 3, ley ún.
) C. de C., v. 1, lib. 6, tít. 5, ley 2.ª.
Lib. 6, rúb. 4. § 29.

Digitized by Google

CAPÍTULO 18

Bienes reservables.—Derecho sucesorio de los hermanos

§ 686. Bienes reservables

La reserva de que ahora se trata, á diferencia de la establecida en el art. 811 del Código civil, tiene por exclusivo fin garantir á los hijos de primer matrimonio contra los peligros y consecuencias que para ellos podrían tener las segundas nupcias de su padre ó madre. Esta reserva trae su orígen del derecho romano y forma parte del orgunismo por él creado, para la protección de los hijos de primer matrimonio, contra las influencias de la segunda mujer y de sus hijos.

Véase ahora lo que expusimos sobre esta materia en el § 202.

§ 687. Derecho sucesorio de los hermanos

A falta de descendientes y ascendientes del difunto, tienen derecho á la legítima los hermanos y hermanas germanos y consanguíneos, solo en el caso de que haya sido instituída heredera una persona torpe *(persona turpis, persona quæ infamiæ vel turpitudinis vel levis notæ macula adspergitur)*, pero en ningún caso tienen derecho á la legítima los hermanos y hermanas uterinos ni los sobrinos del testador (1).

(1) § 1, Inst., 2, 18.—Leyes 21 y 27, Cód., 3, 28.

Digitized by Google

CAPÍTULO 19

Derechos de la viuda

§ 688. Derecho general de Cataluña

Derechos del año del luto y la tenuta (1).—Por el usaje *Vidua,* de Jaime 1.º (2), se estableció el usufructo de viudedad á favor de la mujer. Este usaje figura en el volúmen primero de la recopilación oficial, no obstante que fué derogado por las leyes que ahora examinaremos, y en este concepto debiera estar en el tercer volúmen, pero el no haberse hecho así, demuestra que, si bien dicho usaje está derogado en lo fundamental, ó sea, respecto del usufructo de viudedad, se entendió que no lo estaba totalmente, sino que en alguno de sus elementos debía combinarse con las aludidas leyes, las cuales, en lugar del usufructo de viudedad, concedieron á la viuda los derechos del año del luto y la tenuta, que ya habían sido regulados en las Costumbres de Lérida, Tortosa y Barcelona, como luego veremos.

Combinando la ley *Hac nostra* (3), con otra que la aclaró y completó (4), se llega en resúmen al resultado siguiente:

Ante todo hay que distinguir si existen hijos de un matrimonio anterior, ó si no los hay. En el caso de que no existan hijos de un matrimonio anterior, hay que distin-

---

(1) «Tenuta» es la posesión que, de los bienes del difunto marido, se transfiere á la viuda, por ministerio de la ley, en los casos y á los efectos que la misma ley establece y regula. Di palabra se halla empleada en la ley 2.ª, tít. 3, lib. 5, v. 1, las C. de C.

2) C. de C., v. 1, lib. 5, tít. 3, U. (ún.—0—145).

3) C. de C., v. 1, lib. 5, tít. 3, ley 1.ª, a. 1551. Francisco rrer, jurisconsulto leridano, publicó un comentario á esta nstitución, en el año 1629.

) C. de C., v. 1, lib. 5, tít. 3, ley 2.ª, a. 1564.

Digitized by Google

guir también si la mujer tiene hipoteca especial por su dote y esponsalicio, ó no la tiene. En el caso de que la mujer no tenga dicha hipoteca especial, inmediatamente después de la muerte de su marido, queda investida de la posesión de todos los bienes de aquél, sin necesidad de aprehensión corporal, sino sólo por ministerio de la ley y no de persona alguna, pudiendo intentar los remedios de despojo (hoy diríamos los interdictos de retener y recobrar) contra cualquier perturbador ó despojante del todo ó parte de dichos bienes; y dentro del año del luto *(any del plò)*, ha de proveérsele, con los mismos bienes, de todas las cosas necesarias á su vida, y transcurrido dicho año, hace suyos los frutos de los repetidos bienes, hasta tanto que se le pague íntegramente su dote y esponsalicio, pero viene obligada á empezar inventario dentro de un mes, á contar desde que sepa la muerte de su marido, y á terminarlo dentro del mes siguiente, y si no lo verifica, queda privada ipso facto de la tenuta ó posesión civilísima, de los alimentos durante el año del luto y del usufructo de los bienes de su difunto esposo (1). Si la mujer tiene hipoteca especial, en seguridad de su dote y esponsalicio, sobre los bienes hipotecados ha de hacer efectivos los derechos antedichos. Cuando existen hijos de un matrimonio anterior, éstos son preferidos á la viuda y á sus hijos en los privilegios y beneficios antes expresados.

Donadíos.—Son de la viuda el anillo, la joya mediana y los vestidos de uso cotidiano, que le hubiese dado su esposo antes del matrimonio. La joya no puede reclamarse en el caso de que los bienes del difunto marido no sean bastantes para pagar las deudas. La acción para pedir esta joya, el anillo y los vestidos se transmite á los herederos de la mujer. Si la viuda pasa á segundas nupcias, la propiedad de lo sobredicho debe quedar para los hijos del primer matrimonio. Si el marido hubiere hecho algún legado á su mujer, se debe entender, por regla general,

(1) También queda privada de estos derechos si no vive castamente y no cumple la obligación de alimentar á sus hijos, según se desprende del usaje «Vidua», en cuanto puede ser aplicable.

Digitized by Google

haber querido compensar con ello las cosas que se dejan indicadas (1).

Cuarta marital.—La viuda indotada, si el marido deja hasta tres hijos, de aquel matrimonio ó de otro anterior, recibirá la cuarta parte de la herencia, pero si fueren más los hijos, recibirá tanto cuanto le compete á uno solo de los hijos, siendo para la viuda el usufructo, y la propiedad para los hijos comunes á ella y al causante, y si no los hubiere, tendrá la mujer el pleno dominio de su porción (2).

§ 689. Derecho de Lérida

Año del luto y tenuta.—Según la rúbrica 148 de las Costumbres de Lérida, muerto el marido, la mujer debe tener alimentos *(victualia)*, por un año entero, de los bienes del difunto, si la dote consiste en dinero, pero si consiste en cosas inmuebles, en seguida de la muerte, recupérelas, con las obligadas por el esponsalicio, y desde entonces no debe ser alimentada con los bienes del marido. La viuda hace suyos los frutos de las cosas obligadas por la dote y el esponsalicio, mientras posee dichas cosas, hasta tanto que se le satisfagan los referidos créditos.

§ 690. Derecho de Tortosa

Año del luto y tenuta.—Los bienes del marido están obligados á la mujer por el dote y el *creyx*, en tal guisa y tan estrechamente, que de dichos bienes no la puede nadie echar ni separar, si primero no la pagan, y mientras no está satisfecha, continúa teniendo y poseyendo todos los referidos bienes por tal motivo, sin que nadie pueda venderlos, enajenarlos, empeñarlos ni entregarlos, si no se pone en conocimiento de la mujer, el precio de la enajenación y no se le pague á ella (3).

---

(1) Vives, t. 2, ps. 170 y 171.
(2) Nov. 117, cap. 5.
(3) C. de T., lib. 5, rúb. 1, § 15.

Digitized by Google

La viuda, mientras no se le pague todo el dote y el escreix, tiene derecho á alimentos, en compañía de los herederos ó en casa del difunto marido (1). Esto no tiene lugar en el matrimonio de comunidad (2).

Muerto el marido, la mujer dentro un año y un día, que se llama año de luto, no puede pedir el dote ni el escreix, si los herederos ó sucesores del marido le prestan los debidos alimentos; del mismo modo que los recibía del marido, y además han de costearle sus vestidos, pero ella, hasta que el dote y el esponsalicio se le pagan, queda en posesión de todos los bienes del marido. Pasado el año y día la mujer puede pedir su dote y escreix, y hasta que le es pagado íntegramente, conserva aquélla sus derechos de posesión y alimentos (3).

Joyas, vestidos y ropa de la mujer.—Las dadas por el marido ú otros, son de la mujer, si ésta sobrevive á aquél, pero si le premuere, son del marido las dadas por él, y la parte proporcional del valor de los vestidos de boda que contribuyó á comprar (4).

Cuarta marital.—Si la mujer, por ser pobre, no da, ó no puede dar exovar al marido en tiempo de bodas, y el marido la toma por mujer, sin otorgarle carta de esponsalicio ó donación por causa de matrimonio, y muere el marido antes que ella, dejando algunos sucesores, la mujer debe tener la cuarta parte de todos los bienes relictos por el marido. Pero si éste le otorga carta en tiempo de bodas, de poco ó de mucho, la mujer no puede pedir nada de los bienes del marido, sino tan sólo lo contenido en dicha carta (5).

§ 691. Derecho de Barcelona

Año del luto y tenuta.—La mujer, después de la muerte

(1) C. de T., lib. 5, rúb. 1, § 14.
(2) C. de T., lib. 5, rúb. 1, § 20, aps. 6 y 7.
(3) C. de T., lib. 5, rúb. 5, § 2, aps. 1 y 2.
(4) C. de T., lib. 5, rúb. 1, § 18.
(5) C. de T., lib. 5, rúb. 1, § 12.

Digitized by Google

de su marido, se entiende que posee los bienes de éste, por su dote y esponsalicio, y hace suyos los frutos (1).

Muerto el marido, la mujer, habiendo hijos en edad pupilar, no puede pedir que se le satisfaga la dote, mientras tenga los bienes y reciba los frutos, y pueda vivir convenientemente con los bienes del marido, ó de sus bienes parafernales, ó de justa negociación suya (2).

Si no hay hijos, la viuda no puede, dentro del año del luto, pedir que se le pague la dote, mientras se le presten alimentos de los bienes del marido dentro del referido año, y finido éste, á no ser que se le satisfaga la dote, ha de recibir los frutos y tener los bienes, hasta que esté pagada, y no obstante puede pedir la dote (3).

§ 692. Derecho de Gerona

Año del luto y tenuta.—Después de la muerte del marido, la mujer se entienda poseer los bienes de aquél, por el dote y esponsalicio, y hace suyos los frutos, con tal que tome inventario, según la constitución *Ab aquesta nostra,* Cortes de Perpiñán, volúmen 1.º bajo el título: disuelto el matrimonio (4).

La mujer, muerto el marido, existiendo hijos *(liberos)* en pupilar edad, no puede pedir que se le pague el dote, mientras tenga los bienes del marido y reciba los frutos y pueda vivir competentemente de dichos bienes ó de justa negociación suya, á menos que después del año del luto pasase á segundas nupcias (5).

Si no quedan hijos *(liberi),* no puede dentro del año del luto pedir que se le pague la dote, con tal que se le presten alimentos de los bienes del marido dentro de dicho año, y si después del año no se le hace el pago, interín reciba los frutos y tenga los bienes, hasta que esté satisfecha,

---

(1) Recog. Proc., cap. 6.
(2) Recog. Proc., cap. 4.
(3) Recog. Proc., cap. 5.
(4) Cost. de Ger., rúb. 40, cap. 2.
(5) C. de G., rúb. 40, cap. 3.

Digitized by Google

y sin embargo, puede pedir que se le pague el dote (1).

Si de la herencia y bienes del marido, pasa á poder de la esposa algún dinero, con el que pueda hacerse pago, se verifica la estimación de la dote á prorrata, y si aquél basta para el pago íntegro de todo el dote, entonces la mujer no hace suyos los frutos de los bienes que constituyen la herencia de dicho su marido, en virtud de la constitución *Ab aquesta nostra*, salvo si el usufructo le fué legado por el marido en testamento, cuyas palabras y condiciones han de observarse, según la voluntad del testador (2).

CAPÍTULO 20

Sucesión intestada

§ 693. Su noción y fundamento

La sucesión intestada, legítima ó ab intestato, pues de las tres maneras suele designarse, unas veces suple y otras complementa la sucesión testamentaria. Cuando el hombre calla acerca del destino que haya de darse á sus bienes, habla la ley con soberano imperio.

La herencia, arrancada por el testador á la familia, justo es que cuando aquél falte, vuelva á ésta, á la que no queda, ni aún con él, sustraída del todo, por virtud de la legítima. Este proceso, en lo que tiene de histórico, demuestra la evolución de la herencia alrededor de la familia, y en lo que tiene de racional, indica que la herencia es inseparable de la familia, como ésta lo es del individuo, que en ella nace, y en su seno vive y muere.

La herencia intestada es la soldadura legal, como la testada lo es voluntaria, de los diversos eslabones, que, al juntarse en el tiempo y en el espacio, forman la cadena de los afectos, intereses y necesidades del hombre en la sociedad.

---

(1) C. de G., rúb. 40, cap. 4.
(2) C. de G., rúb. 40, cap. 5.

Digitized by Google

§ 694. Consideraciones generales

En la sucesión intestada del derecho catalán no hay unidad ni por lo que se refiere al carácter general de sus reglas, ni por lo tocante á la observancia de las mismas en todo el territorio del antiguo Principado. Varía el carácter general de dichas reglas en cuanto se inspiran, ora en el principio personal, que sirve de fundamento á la sucesión intestada común, ora en el principio real, que da orígen á la sucesión troncal. También varían las reglas mismas de la sucesión ab intestato, ya sea común, ya troncal, porque al lado del derecho general que ellas forman para todo el Principado, coexiste el derecho particular observado con preferencia en diferentes localidades. Así, pues, para que el cuadro de la sucesión intestada en Cataluña sea completo, debe abrazar distintamente la sucesión común y la troncal, y dentro de la primera el derecho general á todo el Principado, y el especial de Tortosa y del Valle de Arán, así como dentro de la sucesión troncal debe comprender el derecho general y el particular de dicho Valle.

§ 695. Consideraciones referentes á la sucesión intestada común, por derecho general de Cataluña

En esta sucesión no contiene disposiciones especiales el derecho peculiar de Cataluña, por cuyo motivo, siendo supletorio del mismo el romano, este último derecho había venido rigiendo por completo la institución que nos ocupa, hasta la ley de 16 de Mayo de 1835, sobre bienes mostrencos. Por más que en su art. 2.° se expresa que corresponden al Estado los bienes de los que mueran ó hayan muerto intestados *sin dejar personas capaces de sucederles con arreglo á las leyes vigentes,* añadiéndose que *á falta de dichas personas* sucederán con preferencia al Estado las que allí se indican, cuyas salvedades motivaron que algunos considerasen meramente como *supletoria* y no como *reformadora* la citada ley en el art. de que se trata, es lo cierto que por la generalidad se le atribuyó el segundo

Digitized by Google

carácter y no el primero, entendiendo que el objeto de dicha ley no había sido dar reglas exclusivamente para regular el derecho sucesorio del Estado, sino también el de los particulares, á cuyas sucesiones intestadas debían ser ineludiblemente aplicadas para determinar los derechos de los parientes entre sí y no sólo con relación al Estado. Bajo este punto de vista aparece claro que la ley de mostrencos no introdujo ninguna reforma en el orden de los descendientes, ni en el de los ascendientes, ni tampoco en el de los colaterales hasta el cuarto grado inclusive, sino que su objeto fué llamar con preferencia, respecto de los otros colaterales, á los hijos naturales en la sucesión del padre y al cónyuge, que no la tenían por la legislación entonces vigente en Castilla. Por lo que hace á Cataluña, la citada ley se entendió y observó también generalmente de la manera que acabamos de indicar. Vino el año 1889 el Código civil y surgieron de su publicación, con respecto al punto que nos ocupa, algunas dudas, que los fallos del Tribunal Supremo van esclareciendo. En el juicio que motivó la sentencia de 20 de Marzo de 1893 no se hizo ningún mérito del Código civil, quedando el caso reducido á que la Audiencia de Barcelona había dictado sentencia, en 17 de Febrero de 1892, declarando que fué heredera ab intestato de Don Francisco Magín Siados, fallecido el 9 de Enero de 1890, su cónyuge Doña Rosa Murt y Bas, con arreglo á la ley de 16 de Mayo de 1835, y que en su consecuencia quedaron excluídos de la sucesión los parientes colaterales en 5.° grado del difunto, los cuales pretendían la herencia, según el derecho romano. El Tribunal Supremo confirmó dicha sentencia, declarando, entre otras cosas, que la referida ley de 16 de Mayo de 1835, dada por el único poder legislativo existente en España, es evidentemente aplicable á Cataluña, puesto que en ella no se consigna distinción ni excepción de ningún género.

Las cuestiones latentes en la antedicha sentencia fueron agitadas y resueltas por la de 1.° de Marzo de 1902, de la que se desprende que en juicio de abintestato seguido en Cataluña recayó sentencia en la segunda instancia excluyendo de derecho á la sucesión á los hijos de un pariente en quinto grado colateral del causante, los cuales, invo-

Digitized by Google

cando el derecho de representación, pretendieron la concurrencia con los parientes en quinto grado. Contra este fallo interpusieron recurso de casación los excluídos, citando como infringidos: 1.° el art. 921 del Código que debió aplicarse, y no el Derecho romano y la ley 6.ª, título 6.°. Part. 6.ª, pues el Derecho romano fué modificado por la ley de mostrencos de 1835 que regía en toda España y, por consiguiente, en las regiones forales, según la sentencia de 20 de Marzo de 1893, ley modificada á su vez por el Código, que, en consecuencia, entró á regir en sustitución de la misma. 2.° El art. 925 del Código, el cual, al hablar de los *hijos de hermanos*, se refiere, no á los del causante, sino á los de cualquier heredero. El Tribunal Supremo desestimó el recurso fundándose en que, *aparte de estar bien citadas las leyes romanas y de Partida, que se aplican en la sentencia recurrida, por tratarse de la legislación especial vigente en Cataluña*, tampoco podría estimarse infringido el art. 921 del Código civil, que se invoca en el primer motivo del recurso, puesto que ni por aquéllas ni por el Código se concede el derecho de representación en la sucesión de colaterales tratándose de los grados de parentesco quinto y sexto, como en este caso ocurre, sin que la inteligencia del art. 925 sea la que se pretende en el segundo motivo, dando una extensión á la palabra hermanos, que la recta interpretación no consiente sea otra que la de hermanos del difunto á quien se hereda.

De las dos sentencias antedichas resulta que en la actualidad continúa vigente en Cataluña, para las órdenes de sucesión abintestato, la ley de mostrencos, y para los modos de suceder en dichos órdenes, el derecho romano, que forma parte, como supletorio, de la legislación especial de Cataluña.

§ 696. Sucesión intestada común, por derecho general de Cataluña

Primer orden ó clase: descendens omnis succedit in ordine primo.—Este orden comprende á todo descendiente, no separado del *de cujus* por otro intermedio, verificán-

Digitized by Google

dose el reparto *in stirpes* entre los de grados diferentes, é *in capita* entre los del mismo grado (1).

Los legitimados por rescripto del Príncipe (concesión Real) entran en la sucesión intestada juntamente con los legítimos y legitimados por subsiguiente matrimonio (2).

En la sucesión de la madre, entran con los hijos legítimos, los naturales y los espúreos (3).

En la herencia del padre, cuando éste no deja hijos ni esposa legítimos, el hijo natural sucede en la sexta parte de dicha herencia intestada, debiéndola partir con su madre, *in capita* (4).

Segundo orden ó clase: ascendens proprior, germanus, filius eius.—En este orden, suceden conjuntamente los más próximos ascendientes, los hermanos y hermanas germanos y los hijos de éstos premuertos, pero no sus nietos y otros descendientes (5).

Modo de suceder en este orden: *a.* Si no hay más que ascendientes (1.ª categoría): *1.* siendo de diversos grados, el más próximo excluye al más remoto, tanto de su línea, como de la otra; *2.* siendo de diversa línea, en el mismo grado, los de cada línea suceden en una mitad; *3.* dentro de cada línea, la división se hace *in capita,* entre los concurrentes. *b.* Si no hay más que hermanos y hermanas germanos é hijos de éstos premuertos (2.ª y 3.ª categorías): todos suceden *in stirpes,* y los hijos de hermanos y hermanas germanos premuertos, *in capita,* dentro de cada grupo. *c.* Si no hay más que hermanos ó hermanas germanos (2.ª categoría): todos suceden *in capita. d.* Si no hay más que hijos de hermanos ó hermanas germanos premuertos (3.ª categoría): todos suceden *in stirpes,* y dentro de cada grupo *in capita. e.* Cuando concurren las tres categorías: suceden los más próximos ascendientes con sus concurrentes colaterales, *in stirpes,* y dentro de cada gru-

---

(1) Nov. 118, cap. 1.
(2) Nov. 74, caps. 1 y 2.—Nov. 89, caps. 5, 8, 9 y 10.
(3) Ley 5, Cód., Ad Senat. Cons. Orphit. 6, 57.—§ 3, Inst., De Senat. Cons. Orphit. 3, 4.
(4) Nov. 18, c. 5, y Nov. 89, c. 12.
(5) Nov. 118, caps. 2 y 3, y Nov. 127, c. 1.

Digitized by Google

po de hijos de hermanos ó hermanas germanos premuertos, *in capita. f.* Cuando concurren la 1.ª y 2.ª categorías: suceden los más próximos ascendientes con sus concurrentes colaterales *in capita. g.* Cuando concurren la 1.ª y 3.ª categorías: suceden todos, como cuando hay las tres categorías.

Tercer orden ó clase: tunc latere ex uno frater, quoque filius eius.—En este orden, suceden conjuntamente los hermanos y hermanas unilaterales (consanguíneos ó uterinos), y los hijos de éstos premuertos (1).

Modo de suceder en este orden: *a.* Cuando concurren las dos categorías: todos suceden *in stirpes,* y dentro de cada grupo de hijos de hermanos, *in capita. b.* Si no hay más que los de la 1.ª categoría: todos suceden *in capita. c.* Si no hay más que los de la 2.ª categoría: todos suceden *in stirpes,* y dentro de cada grupo *in capita.*

Cuarto orden ó clase: denique proximior reliquorum quisque superstes.—En este orden suceden, por derecho romano, los colaterales más próximos, no comprendidos en el 2.º y tercer ordenes (2), pero por la ley de mostrencos ha quedado limitado este orden á los colaterales que no pasen del cuarto grado. En este orden suceden los más próximos *in capita,* con exclusión de los más remotos, á saber: 1.º el tío y la tía; 2.º los primos hermanos.

Quinto orden ó clase: los hijos naturales legalmente reconocidos y sus descendientes por lo respectivo á la sucesión del padre, y sin perjuicio del derecho preferente que tienen los mismos para suceder á la madre (3).

Sexto orden ó clase: el cónyuge no separado por demanda de divorcio contestada al tiempo del fallecimiento, entendiéndose que á su muerte deberán volver los bienes raíces de abolengo á los colaterales (4).

Séptimo orden ó clase: los colaterales desde el quinto

(1) Nov. 118, cap. 3.
(2) Nov. 118, cap. 3.
(3) Ley de 16 Mayo 1835, art. 2.º, n.º 1.º.
(4) Ley cit., art. 2.º. § 2.º.

Digitized by Google

hasta el décimo grado inclusive computados civilmente al tiempo de abrirse la sucesión (1).

Octavo orden ó clase: el Estado (2).

§ 697. Sucesión intestada común, por derecho de Tortosa

Sus diferencias del orden sucesorio romano.—El derecho de Tortosa, comparado con el romano justinianeo, antes expuesto, presenta las diferencias siguientes: 1.ª, en el segundo orden no entran los hijos de hermanos germanos premuertos, sino que forman parte del orden siguiente, en que entran los hermanos germanos, ya llamados en el segundo orden con los ascendientes, y los hijos de aquéllos premuertos, que no se mencionan en dicho orden segundo (3); 2.ª, en la clase de los colaterales, llega la sucesión hasta el décimo grado inclusive, viniendo después el cónyuge sobreviviente (4).

Sucesión por muerte intestada de la hija sin descendientes.—Ayuda es al padre y á la madre, que, cuando la hija muere intestada, no teniendo hijos ni otros descendientes, todo el dote y el escreix y todos los otros bienes que tenga, son y vuelven al padre y á la madre, si los dos viven cuando la hija muere, y si el uno vive y el otro no, son y vuelven al que está vivo (5).

Sucesión intestada en caso de muerte fortuita del padre y del hijo.—Si el padre, con el hijo mayor de 14 años, perecen ó mueren por naufragio ó por ruina ó por otro caso fortuito, sin que el padre haya hecho testamento, se presume que el padre, como á más débil, murió antes que el hijo; así es que tanto la herencia del padre como la del hijo, deben volver á los sucesores del hijo, sin ningún impedimento. Pero si el hijo, menor de 14 años, perece con el padre en naufragio ó en otro caso fortuito, según se ha dicho, se presume que el hijo, como á más débil, murió antes que

(1) Ley cit., art. 2.°, § 3.°.
(2) Ley cit., art. 2.°.
(3) C. de T., lib. 6, rúb. 10, § 1.°, aps. 2 y 3.
(4) C. de T., lib. 6, rúb. 10, § 2.°, ap. 2.
(5) C. de T., lib. 5, rúb. 5, § 21.

Digitized by Google

el padre; así es que tanto la herencia del hijo como la del padre, deben volver á los sucesores del padre (1).

§ 698. Sucesión intestada á favor de los hijos naturales en el Valle de Arán

«... Y tengan también por uso y costumbre en dicho valle que hijos naturales nacidos de soltero y soltera, faltando hijos ó descendientes de legítimo matrimonio, sucedan á sus progenitores muriendo sin hacer testamento, de la misma manera que suceden los legítimos á sus progenitores, y no sólo á los mismos padre y madre sino también á los otros parientes, segun la prerrogativa de grado hasta el último grado, como si fuesen legítimos y naturales» (2).

§ 699. Sucesión intestada de los impúberes, por derecho general de Cataluña

Antecedentes históricos.—La constitución dada por Jaime 1.° en Tarragona á 23 de Octubre de 1260 (3), dice lo que sigue:

«Como pertenezca al Oficio Real declarar los derechos constituídos, y los que según equidad son hechos reformar mejorándolos, Nos Jaime por la gracia de Dios Rey de Aragón, de Mallorcas, y de Valencia, Conde de Barcelona y de Urgel, y Señor de Montpeller, interpelado por muchos acerca de la Constitución por nos hecha, disponiendo que si el padre muere, dejando hijo ó hijos en edad pupilar, y éstos fallecen antes de que por derecho puedan hacer testamento, los bienes paternos no pasen á la madre, como pariente más próximo en grado del hijo, sino á los más próximos parientes del padre difunto, de la parentela de los cuales viniesen los bienes, para que dichos parientes ngan consuelo en su tristeza, con quienes no sin causa

(1) C. de T., lib. 6, rúb. 11, § 2.
(2) Priv. de Pedro 3.°.
(3) Ley 1.ª, tít. 2, lib. 6, v. 1, C. de C.

Digitized by Google

se ha de tener cuenta (1); algunos, entendiendo mal dicha Constitución, decían que si el difunto hubiese adquirido algunos bienes por industria ó negociación suya, tales bienes así adquiridos pasaban, según la referida Constitución, no á la madre, sino á los parientes del difunto, lo que no estuvo en nuestra intención, ni está el defraudar á la madre de la sucesión debida del hijo en tal artículo, mas queremos y mandamos que la madre suceda al hijo en estos bienes que el padre haya adquirido por industria ó negociación, ó por cualquier otro título, porque basta á los parientes del difunto, que tengan los bienes provenientes de su linaje, lo que parece disponían también las leyes antiguas (2). Y si faltaren parientes dentro del cuarto grado, vuelvan todos los bienes á la madre de los hijos ó hijo del difunto. También, declarando dicha Constitución (3), disponemos que en donación por nupcias, ó por *escreix* (el cual es debido á la madre por razón de su virginidad), por nuestra Constitución la madre no lo pierda, ni sea defraudada en cosa alguna, en tanto cuanto por razón de pacto puesto por el marido la madre debe ganar, ó aún obtener, ó si el marido en su testamento ha dispuesto, que el hijo ó hija, muriendo en edad legítima sin hijos, sus bienes pasen á la mujer. Decimos aún y estatuímos, que todas cosas según la voluntad de aquel testador, ó pacto puesto, deban ser observadas. Y estas cosas, que en la Constitución referida son dichas de los maridos, asimismo en las mujeres por todo queremos ser observadas: cuya Constitución á todos nuestros súbditos queremos ser extendida, y todos á su observancia sean obligados».

---

(1) Hasta aquí parece referir el contenido de la ley promulgada sobre el particular, que se enuncia en la presente. Es de notar que esta ley á que se refiere aquí el Rey D. Jaime no se halla recopilada ni tampoco se continúa en el tercer volúmen entre las supérfluas, y tampoco pudo ya encontrarla Ferrer, no obstante el mucho trabajo que dice haber empleado en ello. (Vives, t. 2, p. 243, n. 4)

(2) Tal vez se refiere á las leyes godas. Mieres, Apparatus, col. 2.ª, De successione abintestato.

(3) Véase lo que dejamos indicado en otra nota.

Digitized by Google

Condiciones de esta sucesión.—Las condiciones de la sucesión intestada de los impúberes las determina una constitución dada por Pedro 3.°, en las Cortes de Monzón, del año 1363, cap. 1 (1), que dice así:

«Si los impúberes mueren ab intestato (2), los bienes que les hubiesen provenido del padre, ó del abuelo, ó de otros de la línea paterna, ganados por cualquier causa, ocasión ó título (3), no pasarán á la madre, ó á los más próximos parientes por parte de madre, sino á dichos padres y otros de aquella parte más próximos (4) hasta el cuarto grado (5), observado entre ellos el orden del derecho romano, sola la legítima reservada á la madre (6) ó á los otros ascendientes de la línea materna, si sobrevivieren, y guardadas las condiciones, vínculos y otras cargas, si algunas legítimamente y de derecho hubiesen sido impuestas á aquellos impúberes (7), y esto mismo se observe en los bienes que á dichos impúberes hubiesen provenido de la madre ó de la línea materna.»

§ 700. Sucesión intestada troncal en el Valle de Arán

«... como ellos tengan y hayan tenido por uso y costumbre antiguos que si aconteciere morir algún hombre sin

---

(1) Ley 2.ª en parte, tít. 2, lib. 6, v. 1. C. de C.

(2) Sin sustitución pupilar, ó como dice la ley 1.ª cit., si el padre muere, dejando hijo ó hijos en edad pupilar y éstos fallecen antes que de derecho puedan hacer testamento.

(3) Aún por industria ó negociación, quedando reformada en este punto la ley 1.ª cit., que á su vez había declarado otra constitución anterior de Jaime 1.°, la cual se había entendido en el mismo sentido de lo que en 1363 ordenó Pedro 3.°. Vid. Vives, t. 2, p. 243, n. 5.

(4) De cuya parentela viniesen los bienes, según la ley 1.ª cit.

(5) Dentro del cuarto grado, y en su defecto á la madre del impúber, conforme á la ley 1.ª cit.

(6) Junto con la donación por nupcias ó por «escreix» y demás derechos que tenga por pacto ó testamento del marido, según la ley 1.ª cit.

(7) Observándose en todo la voluntad del testador ó lo pactado, como dispone la ley 1.ª cit.

Digitized by Google

testamento y sin hijos ó descendientes (líberos) de su cuerpo procreados, sobreviviendo tan solamente el padre ó la madre, ó el abuelo ó la abuela, bisabuelo ó bisabuela ó alguno de aquéllos, ó los dos, los bienes inmuebles por cualquier título al tal difunto pertenecientes, ó sean bienes profecticios, castrenses ó adventicios, vuelvan á aquellos que tuvieren de aquel linaje ó de aquella línea de parentela, de cuyos padres ó progenitores, los dichos bienes inmuebles procedieron hasta el cuarto grado, dichos padres, abuelos ó bisabuelos, hermanos y hermanas y otros más próximos, de dichos bienes del todo excluídos. Los bienes empero muebles ó semovientes y compras hechas por dichos difuntos vuelvan en poder de los parientes más próximos, si los tuvieren, á los hermanos ó hermanas, si los tuvieren, y más adelante á los otros más propincuos en grado de parentela, empero con tal condición que de dichos bienes muebles y asimismo de dichas compras sean pagadas las deudas, legados y disposiciones de dicho difunto (1).

«Finalmente tengan por uso y costumbre en dicho valle que si aconteciere que alguna mujer muera sin testamento y sin hijos ó descendientes de su cuerpo procreados, el dote dotalicio y el esponsalicio *(donació feta per noces)* vuelvan á aquellos de quienes procedieron ó á sus herederos» (2).

CAPÍTULO 21

Indignos de suceder

§ 701. Casos de indignidad

Ingreso en un orden religioso sin voluntad de los padres.—Véase el § 216 de esta obra.

Esponsales y matrimonio sin consentimiento de las personas que deban darlo.—Véase el § 533 de esta obra.

---

(1) Priv. de Pedro 3.°.
(2) Priv. de Pedro 3.°.

Digitized by Google

Parricidio y homicidio. — El marido que haya dado muerte á su mujer, no puede suceder en el dote, ni en otros bienes, por convenio ó de otra manera, aún mediando la persona de su hijo, si no prueba haber hecho la muerte en los casos lícitos y espresos, según derecho; y lo mismo ha de observarse respecto de otras personas, cuando una haya dado muerte á otra (1).

Denegación de auxilio á un loco.—El heredero presunto ab intestato de un loco, que, debidamente requerido, ha descuidado dar á este último los cuidados necesarios, pierde el derecho á la herencia, la cual pasa á la persona que ha cuidado al demente (2).

Derecho de Tortosa.—De la pérdida de los derechos sucesorios se ocupan las Costumbres de Tortosa, en algunos de sus textos (3).

CAPÍTULO 22

Aceptación y repudiación de la herencia

§ 702. Aceptación de la herencia

Sus efectos en general.—El heredero, aceptada la herencia, confunde su personalidad jurídica con la del difunto, de quien es heredero, y queda obligado para con todos los acreedores del causante (4).

Beneficio de inventario.—Según derecho de Barcelona, extensivo por costumbre á todo el Principado, cuando se acepta la herencia á beneficio de inventario, el heredero no está obligado á responder con sus propios bienes á los acreedores de ella, sino tan sólo con los bienes hereditarios (5).

---

(1) C. de C., v. 1, lib. 6, tít. 7, ley ún., a. 1363.
(2) Nov. 115, c. 3, § 12.
(3) Lib. 6, rúb. 8.
(4) Cost. de Alb. XXVIII, XLI.
(5) C. de C., v. 2, lib. 6, tít. 4, ley ún., a. 1317.

Digitized by Google

§ 703. Repudiación de la herencia

Beneficio de abstención.—Para evitar los efectos de la aceptación de la herencia, los herederos, aún los hijos, pueden abstenerse de los bienes del padre ó de quien les ha instituído (1).

Derecho de Barcelona.—El heredero, después de haber adido la herencia, puede repudiarla, con tal que no la haya disminuído, á menos que le asista una justa causa de retención (2).

CAPÍTULO 23

Bienes colacionables (3)

§ 704. Noción

Colación hereditaria, en general, es la obligación que tienen ciertos herederos de traer ó devolver á la masa común de la herencia, ó deducir en otro caso de su porción respectiva, determinados bienes que hubieren recibido del causante mientras vivió, en cuanto por ello se hicieron más ricos.

A este respecto, la colación se propone la igualdad de los herederos á quienes afecta.

§ 705. Colación romana

Por derecho romano, la colación se da solamente entre descendientes sucesibles, quedando, según opinión probable, sustraído á ella el beneficiario, es decir, el que de los mismos hubiere utilizado el beneficio de inventario, y no

(1) Cost. de Alb., XXXV.
(2) Recog. Proc., cap. 3.
(3) Tít. Dig., de collatione bonorum 37, 6; de collatione dotis 37, 7.—Tít. Cód., de collationibus 6, 20.—Nov. 18, c. 6.—Nov. 97, c. 6.

Digitized by Google

siendo dudoso que también está exento el heredero que se abstiene ó renuncia, así como el que ha sido dispensado por el donador, de un modo formal y expreso, salvos en tal caso los derechos legitimarios.

Según el mismo derecho, están sujetos á colación los bienes que el descendiente hubiere recibido del *de cujus*, por un acto de liberalidad entre vivos, á título de dote ó donación nupcial, de donación á causa de muerte, ó para redimirse del servicio militar, pero no otras liberalidades, á no ser que el donador lo hubiere dispuesto, ó si alguno de los otros herederos colacionase una dote ó una donación por causa de matrimonio, en cuyo caso el que hubiere recibido una donación deberá también colacionarla, quedando por completo exento de reversión lo adquirido por el hijo en la milicia (peculio castrense), en el ejercicio de ciertos cargos y profesiones (peculio cuasi castrense) y de procedencia distinta del padre (peculio adventicio), por lo cual la colación se circunscribe á lo adquirido de parte de padre (peculio profecticio), en los términos antes indicados.

Los nietos que heredan á sus abuelos han de traer á colación, no sólo cuanto hubiesen recibido por sí durante la vida de aquéllos, sino también lo que su padre ó madre difuntos debieron llevar á ella, y esto aún en el caso de no heredar á los últimos; pero la regla tiene una excepción en el nieto instituído por su abuelo tan sólo en la legítima.

CAPÍTULO 24

Partición de la herencia

§ 706. Principios generales

Concepto.—La partición de herencia no es un acto material y único, sino el resultado de una série de operaciones que, estando basadas en supuestos de hecho y de derecho, y comprendiendo el inventario, avalúo, liquidación y división de los bienes, determinan el haber respectivo

Digitized by Google

de los diferentes partícipes y la consiguiente adjudicación en pago á cada uno.

Derecho de que cese la indivisión.—Ningún coheredero podrá ser obligado á permanecer en la indivisión de la herencia, á menos que el testador prohiba expresamente la división.

Pero, aún cuando la prohiba, la división tendrá siempre lugar mediante alguna de las causas por las cuales se extingue la sociedad (1).

Suspensión cuando la viuda queda en cinta.—La división de la herencia se suspenderá hasta que se verifique el parto, ó el aborto, ó resulte por el transcurso del tiempo que la viuda no estaba en cinta (2).

§ 707. Quiénes pueden pedirla

Coherederos capaces.—Todo coheredero que tenga la libre administración y disposición de sus bienes, podrá pedir en cualquier tiempo la partición de la herencia (3).

Incapacitados y ausentes.—Por los incapacitados y por los ausentes deberán pedirla sus representantes legítimos (4).

Mujer casada.—V. el § 205 de esta obra.

Herederos bajo condición.—Los herederos bajo condición no podrán pedir la partición hasta que aquélla se cumpla. Pero podrán pedirla los otros coherederos, asegurando competentemente el derecho de los primeros para el caso de cumplirse la condición; y, hasta saberse que ésta ha faltado ó no puede ya verificarse, se entenderá provisional la partición (5).

Herederos de un coheredero.—Si antes de hacerse la partición muere uno de los coherederos, dejando dos ó más herederos, bastará que uno de éstos la pida; pero todos los

---

(1) C. c., art. 1051.—V. art. 1700 C. c.
(2) C. c., art. 966. § 1.°.
(3) C. c., art. 1052, § 1.°.
(4) C. c., art. 1052, § 2.°.
(5) C. c., art. 1054.

Digitized by Google

que intervengau en este último concepto deberán comparecer bajo una sola representación (1).

§ 708. Formas de llevarla á cabo

Partición hecha por el testador.—Cuando el testador hiciere, por acto entre vivos ó por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique á la legítima de los herederos forzosos.

El padre que en interés de su familia quiera conservar indivisa una explotación agrícola, industrial ó fabril, podrá usar de la facultad concedida en el párrafo anterior, disponiendo que se satisfaga en metálico su legítima á los demás hijos (2).

La partición á que se refiere este precepto ha de estar basada en un testamento ó en la sucesión intestada, y no coarta la libre facultad de quién la hace para variarla en lo sucesivo (3).

Estando determinado, como luego diremos, que no es necesaria la aprobación judicial de la partición hecha por encargo del testador, con más motivo cuando éste la verifique por sí mismo no ha de ser tampoco necesaria dicha aprobación.

Partición hecha por el comisario.—El testador podrá encomendar por acto *inter vivos* ó *mortis causa* para después de su muerte la simple facultad de hacer la partición á cualquiera persona que no sea uno de los coherederos (4).

El partidor debe desempeñar su cometido dentro de un año, á contar desde el fallecimiento del testador, entendiéndose que el transcurso de dicho plazo sin haber hecho uso de su facultad, constituye una renuncia tácita de la misma, en cuyo caso corresponde á los herederos la ejecución de la voluntad del testador; todo ello análogamen-

(1) C. c., art. 1055.
(2) C. c., art. 1056.
(3) Sent. de 13 Junio 1902.
(4) C. c., art. 1057, § 1.°.

Digitized by Google

te á lo dispuesto por el Código respecto de los albaceas (1).

En el caso de ser todos los interesados mayores de edad, puede el contador desempeñar su cometido por sí solo, sin intervención de nadie; y en el caso de haber algún menor ó sujeto á tutela puede también verificar por sí la partición, pero ya con la única limitación de tener que citar para la formacion del inventario á los coherederos, acreedores y legatarios, como dispone el artículo 1057, párrafo segundo, del Código civil; lo cual no obsta para que lo mismo los menores por medio de sus legítimos representantes, que los mayores de edad por sí, puedan recurrir á la Autoridad judicial con la oportuna demanda encaminada á evitar el perjuicio si creyesen lesionado por el contador algún derecho de los que se derivan del testamento (2).

Si bien el Notario, como Contador nombrado por el testador, puede practicar legalmente la partición, no debe autorizar la escritura de aprobación y protocolización de la misma, á pesar de la cláusula testamentaria que lo ordene, porqué refiriéndose dicha escritura á asunto ó negocio en que el propio Notario ha tomado parte como Contador, la autorización de este documento está comprendida por razón de buen sentido y *á contrario sensu* entre las prohibiciones establecidas en el núm. 3.° del art. 28 del Reglamento del Notariado, cuya infracción, por ser puramente reglamentaria y por no tener señalada sanción especial, no afecta á la validez del mismo, ni constituye defecto alguno para su inscripción en el Registro (3).

Partición hecha por los herederos.—a. Si son mayores. cuando el testador no hubiese hecho la partición, ni encomendado á otro esta facultad, si los herederos fueren mayores y tuvieren la libre administración de sus bienes, podrán distribuir la herencia de la manera que tengan por conveniente (4).

Cuando los herederos mayores de edad no se entendie-

(1) Res. de 13 Noviembre 1903.
(2) Res. de 5 Octubre 1893.—Véase en el mismo sentido la Res. de 22 Enero 1898.
(3) Res. de 21 Enero 1898.
(4) C. c., art. 1058.

Digitized by Google

ren sobre el modo de hacer la partición, quedará á salvo su derecho para que le ejerciten en la forma prevenida en la ley de Enjuiciamiento civil (1).

Esta forma es el juicio voluntario de testamentaría ó de ab intestato, en sus respectivos casos (2).

b. Si interesan menores. 1. Hijos de familia. Cuando los menores de edad estén sometidos á la patria potestad y representados en la partición por el padre ó, en su caso, por la madre, no será necesaria la intervención ni la aprobación judicial (3).

Puede ocurrir que el padre ó la madre que ejerce la patria potestad tenga un interés opuesto al de sus hijos en la partición de la herencia, en cuyo caso deberá nombrarse á dichos hijos un defensor que los represente en la partición (4).

En este caso, es requisito indispensable la aprobación judicial de la partición (5).

De manera que, cuando el padre ó la madre tiene en la partición un interés opuesto al del hijo de familia, no sólo debe nombrarse á éste un defensor, sino que además es necesaria la aprobación judicial de las operaciones particionales. Para evitar estos inconvenientes, si el hijo de familia tiene diez y ocho años cumplidos, puede el padre ó la madre emanciparlo, en cuyo caso el emancipante concurrirá para prestar su consentimiento, junto con el emancipado, á la otorgación de la escritura particional, sin más requisito, aunque el interés del padre ó madre sea opuesto al del hijo emancipado (quien entonces obrará por sí), por no referirse á éste, sino tan sólo al sujeto á la potestad paterna, el antes citado art. 165 del Código civil, siendo de aplicación al caso el art. 317 del propio Código, combinado con el 1060.

Otro medio hay para evitar el nombramiento de defensor y el expediente judicial de aprobación de las opera-

(1) C. c., art. 1059.
(2) Res. de 24 Diciembre 1900.
(3) C. c., art. 1060.
(4) C. c., art. 165.
(5) Res. de 25 Noviembre y 18 Diciembre 1893.

Digitized by Google

ciones particionales, cuando en ellas el padre ó la madre tiene un interés opuesto al de los hijos. Este medio es la renuncia de derechos, hecha por el padre ó madre (1).

2. *Sujetos á tutela.* Es innecesaria la aprobación judicial de una partición verificada por el tutor con autorización del consejo de familia (2).

3. *Emancipados por concesión del padre ó madre.* Es válido el contrato de partición otorgado por un menor emancipado, y en el que, á mayor abundamiento, presta su consentimiento la madre de aquél, en defecto del padre (3).

§ 709. Reglas para hacer la partición

Reglas de liquidación.—Los gananciales disminuyen el caudal partible; por consiguiente, si los hay, deben liquidarse en primer lugar. También disminuyen dicho caudal, y deben deducirse préviamente, el dote y demás aportaciones de la mujer, y los bienes particulares de los hijos.

Para la liquidación de la sociedad de gananciales han de tenerse presentes los arts. 1418 á 1431 del Código civil, que tratan especialmente de dicha materia.

En cambio, aumentan el caudal partible las colaciones ó sean los bienes que deben restituirse á la masa común hereditaria. Estas colaciones deben preceder al señalamiento de la legítima, cuando haya lugar á él. Sobre esta materia, véase lo indicado en los párrafos 704 y 705.

Reglas de división y adjudicación.—Las principales reglas de esta clase se determinan en los artículos 1061 á 1067 del Código civil.

(1) Res. de 9 Octubre 1901.
(2) Res. de 25 Noviembre 1893.
(3) Res. de 4 Noviembre 1896.

Digitized by Google

INDICE ALFABÉTICO

Los números indican los párrafos

Accesión. 262 á 271.
Aceptación de la herencia. 702.
Acto de Cortes. 53. 54.
Actos jurídicos. 5.
Actos mortis causa. 627.
Actos nulos. 7.
Acueducto. 342.
Adjunción. 269.
Adopción. 621.
Agermanament. 579 á 582.
Aguas. 281 á 295. 337 á 345.
Albaceas. 642.
Alimentos entre parientes. 233 á 236.
Aluvión. 265.
Amojonamiento. 272.
Año del luto. 688 á 692.
Aparcería. 463.
Arbitrio del Príncipe. 84.
Arboles. 368 á 370.
Arboles que amenazan caerse. 275. 276.
Arrendamiento. 460 á 474.
Arrendamiento de cosas. 465.
Arrendamiento de servicios. 472. 473.
Ausencia. 219 á 223.
Auténtica Si qua mulier. 9. 193.

Digitized by Google

Barquero. 473.
Bienes. 248 á 252.
Bienes colacionables. 704. 705.
Bienes parafernales. 192.
Bienes reservables. 202. 686.

Capacidad. 161. 164. 165. 170 á 216. 239.
Capítulo. 53. 54.
Capítulo de Cortes. 53. 54. 122.
Capítulos matrimoniales. 389. 543 á 545.
Cartas de población y de franquicia. 61. 82. 92.
Censal. 389. 498 á 500.
Censo consignativo. 389. 498 á 500.
Censo enfitéutico. 389. 475 á 495.
Censo reservativo. 499.
Cerramiento de las fincas rústicas. 273.
Ciegos. 210.
Ciudadanía ó naturaleza foral. 16.
Cláusula ad cautelam. 641.
Cláusula codicilar. 638.
Codicilo. 638.
Código civil. 139.
Código de las costumbres marítimas de Barcelona. 93.
Colación. 704. 705.
Commemorations de Pere Albert. 79. 110.
Compra. 198. 201. 451 á 459.
Compromiso. 181.
Cómputo del tiempo. 11.
Comunidad de bienes. 277 á 280.
Concordias. 56.
Condiciones hereditarias. 389.
Condiciones impuestas á los herederos y legatarios. 674. 675.
Condiciones resolutorias. 389.
Confusión. 270.
Conjunción. 269.
Conmixtión. 270.
Consejo de familia. 616. 617.
Constitución. 53. 54.
Constituciones. 48 á 56.

Digitized by Google

Contrato estimatorio. 473.
Contratos. 170. 174. 176. 186. 212. 420 á 532. 440 á 450.
Cónyuge binubo. 202. 203.
Cortes. 49. 85. 112. 121.
Costumas de Cathalunya. 78.
Costumas generals de Cathalunya. 79. 110.
Costumbre. 28 á 47. 65.
Costumbres contenidas en la recopilación vigente. 35. 96. 97. 108. 123.
Costumbres de Barcelona. 94 á 96.
Costumbres de Gerona. 111.
Costumbres de Lérida. 83.
Costumbres de Tortosa. 98.
Costumbres del Valle de Arán. 101.
Costumbres escritas, no comprendidas en la recopilación vigente. 36.
Costumbres feudales. 66. 80. 109.
Costumbres no escritas. 34. 37. 59.
Costumbres no feudales. 81. 91.
Cuarta falcidia. 661.
Cuarta legítima. 389. 661. 678 á 685.
Cuarta trebeliánica. 660. 661.
Cuasi posesión. 315.
Cuasi usufructo. 322.

Decreto de Nueva Planta. 124. 132.
Dementes. 212.
Depósito. 194.
Derecho. 1 á 3.
Derecho canónico. 64. 87. 118. 135.
Derecho consuetudinario. 28 á 47. 65.
Derecho de acrecer. 676. 677.
Derecho de propiedad. 257 á 259.
Derecho internacional privado. 14.
Derecho interprovincial. 12 á 27.
Derecho municipal. 57.
Derecho natural. 116.
Derecho romano. 64. 88. 118. 119. 136.
Derecho sucesorio de los hermanos. 687.
Derecho transitorio. 141 á 154.

Digitized by Google

Derechos. 4.
Derechos adquiridos. 142.
Derechos constituídos. 55.
Derechos de la viuda. 688 á 692.
Derechos reales. 260.
Derechos renunciables. 8 á 10.
Derechos sucesorios. 10.
Desagüe. 362 á 365.
Desheredación. 662. 663.
Deslinde. 272.
Determinación de las fuentes. 120.
Diputación del General. 51.
Distancias y obras intermedias para ciertas construcciones y plantaciones. 366 á 370.
Doctrina legal. 140.
Doctrinas de Doctores. 137.
Domicilio. 241. 242.
Donación. 197. 410 á 419.
Donación mortis causa. 639.
Dote. 550 á 556. 565 á 572.

Edad. 166 á 169.
Edificación. 264.
Edificios ruinosos. 274. 276.
Emancipación. 169. 177 á 179. 619. 620.
Enfiteusis. 389. 475 á 495.
Escreix. 557 á 562. 565 á 572.
Españoles. 155 á 161.
Especificación. 271.
Esponsales. 533 á 535.
Esponsalicio. 557 á 562. 565 á 572.
Estado de las personas. 155 á 247.
Estatuto formal. 25. 27.
Estatuto personal. 12 á 22. 26.
Estatuto personal catalán. 22.
Estatuto territorial. 23. 24. 27.
Estatutos. 56.
Estipulación. 211.
Evolución de la costumbre. 65. 90.
Evolución del derecho de propiedad. 258.

Digitized by Google

Evolución de la posesión. 312.
Evolución de la fianza. 525.
Evolución del régimen económico conyugal. 544.
Evolución de la legítima de los descendientes legítimos. 678 á 681.
Expensas. 320.
Expropiación forzosa de la propiedad. 261.
Extensión de los privilegios de Barcelona. 97.
Extranjeros. 155 á 161.

Familia. 533 á 621.
Fianza. 185. 520 á 532.
Fideicomiso. 389. 654 á 661.
Frutos. 263. 320. 323.
Fundo dotal. 187 á 191.
Fuentes. 28 á 154.
Fuentes actuales del derecho catalán. 129 á 140.

Habilitación de edad. 218.
Habitación. 327. 328.
Heredamiento preventivo. 389. 549.
Heredamiento universal. 389.
Heredamientos. 546 á 549.
Heredero de confianza. 647 á 649.
Herederos. 674. 675.
Herencia. 277. 625. 702. 703. 706 á 709.
Hermanos. 687.
Hijo de familia. 170. 171. 180.
Hijos. 583 á 586.
Hijos puestos en condición. 548.
Hipoteca. 501 á 504. 507 á 519.
Historia externa. 28 á 154.
Historia interna. 155 á 709.

Impúberes. 699.
Indignos de suceder. 701.
Inmuebles. 251.
Insinuación. 418.
Institución de heredero. 645. 646.
Instituciones. 155 á 709.

Digitized by Google

Interdicción civil. 214.
Interpretación de los contratos. 443.
Invalidación de los testamentos. 640.
Inventario. 594. 608. 660. 702.
Isla. 268.

Juramento promisorio. 438. 439.
Jurisprudencia de los Tribunales. 62. 89.

Legados. 389. 407. 669 á 675.
Legítima. 389. 661. 678 á 685.
Lengua catalana. 70.
Lesión. 24. 456.
Ley. 6. 53.
Ley Hac edictali. 203.
Leyes godas. 58. 86. 117.
Locos. 212.
Luces. 355 á 361.

Mandato. 170.
Marido. 187 á 191. 197 á 201. 204 á 209. 541. 542.
Marmessors. 642.
Matrimonio. 533 á 540.
Mayoría de edad. 217.
Medianería. 277. 349 á 354.
Menor de edad sujeto á tutela. 172. 173. 181.
Menor emancipado por concesión del consejo de familia. 184.
Menor emancipado por el matrimonio. 182.
Menores. 180 á 184.
Menores casados. 177.
Menores emancipados. 177 á 179.
Menores púberes. 174 á 176.
Menores que obtienen vênia de edad. 179.
Menores solteros emancipados por el padre. 178. 183.
Minas. 296 á 300.
Modos de adquirir la propiedad. 390 á 393.
Mudos. 211.
Muebles. 251.

Digitized by Google

Mujer. 185. 186. 541. 542.
Mujer casada. 187 á 201. 204 á 209.
Mútuo. 170. 194.

Nacionalidad. 155 á 161.
Notariado. 126. 428 á 435.
Nulidad de los contratos. 444 á 447.

Obligación. 420 á 427.
Ocupación. 394 á 397.
Opción dotal. 552.
Ordenaciones de Sanctacilia. 95.

Parentesco. 231. 232.
Parlamentos. 50.
Partición de Herencia. 180. 181. 706 á 709.
Partidas. 138.
Paso. 346 á 348.
Patria potestad. 587. 588. 618.
Peculios. 180. 589 á 591.
Permuta. 181. 199. 200.
Personalidad civil. 162 á 165.
Personas jurídicas. 160. 237 á 240.
Personas naturales. 162 á 165.
Plantación. 264.
Platero. 473.
Poder legislativo. 48. 113.
Posesión. 312 á 320.
Posesión catalana. 313.
Pozo. 291. 367.
Pragmáticas. 56.
Preceptos de los Condes. 63.
Preceptos de los reyes francos. 60.
Prenda. 501 á 506.
Prescripción. 320. 326. 334. 398 á 405. 456.
Préstamo. 170. 194.
Preterición. 664 á 668.
Privilegios. 56.
Pródigos. 213.
Propiedad. 248 á 419.

Digitized by Google

Propiedad catalana. 253 á 256.
Propiedad industrial. 304 á 311.
Propiedad intelectual. 301 á 303.
Protutor. 612 á 614.

Rabassa morta. 389. 497.
Recognoverunt Proceres. 94.
Recopilaciones. 114. 115. 123.
Regensament. 564.
Registro de la propiedad. 375 á 390.
Registro del estado civil. 243 á 247.
Repudiación de la herencia. 703.
Rescisión de los contratos. 444 á 447.
Restitución in integrum. 224 á 230.
Retracto. 458. 459.
Revesejat. 496.
Río. 266. 267.

Segundas nupcias. 203.
Segundo consorte. 203.
Senado-consulto Veleyano. 9.
Sentencias. 56.
Servidumbre de desagüe de los edificios. 362 á 365.
Servidumbre de luces y vistas. 355 á 361.
Servidumbre de medianería. 349 á 354.
Servidumbre de paso. 346 á 348.
Servidumbres en materia de aguas. 337 á 345.
Servidumbres legales. 335 á 370.
Servidumbres prediales. 329 á 374.
Servidumbres voluntarias. 371 á 374.
Siembra. 264.
Socida. 466. 474.
Sociedad. 277.
Sociedad de gananciales. 39. 206. 277. 573 á 578.
Sordomudos. 211.
Sordos. 211.
Sponsalicia largítas. 534.
Subarriendo. 467.
Subenfiteusis. 494.

Digitized by Google

Subfianza. 523.
Sucesión. 622 á 709.
Sucesión intestada. 693 á 700.
Sustitución cuasi pupilar ó ejemplar. 653.
Sustitución fideicomisaria. 389. 654 á 661.
Sustitución pupilar. 652.
Sustitución vulgar. 651.
Sustituciones. 650 á 661.

Tantundem. 563.
Tenuta. 688 á 692.
Tesoro. 396.
Testamentifacción activa. 171. 175. 210 á 213. 643.
Testamentifacción pasiva. 644.
Testamento ante el Párroco. 634.
Testamento cerrado. 630. 631.
Testamento del ciego. 632.
Testamento mancomunado. 633.
Testamento nuncupativo ó abierto. 630. 631. 637.
Testamento ológrafo. 636.
Testamento sacramental. 635.
Testamentos. 176. 186. 627 á 637. 640.
Testigos. 176. 186. 436. 437. 630. 638.
Títulos de adquisición de la propiedad. 390 á 393.
Tradición. 406 á 409.
Transacción. 181.
Tutela. 592 á 615.

Usajes de Barcelona. 67 á 69. 71 á 77. 110.
Uso. 327. 328.
Usufructo. 277. 321 á 326.

Vénia de edad. 179.
Venta. 198. 201. 451 á 459.
ta á carta de gracia. 458.
ario. 498 á 500.
s. 355 á 361.
688 á 692.

Digitized by Google

INDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN

El derecho y la ley

Capítulos		Páginas
1.°	El derecho.	5
2.°	La ley.	12

PRIMERA PARTE

Derecho interprovincial

1.°	Estatuto personal.	31
2.°	Estatuto territorial.	56
3.°	Estatuto formal.	57
4.°	Relación de los estatutos territorial y formal con el estatuto personal. .	58

SEGUNDA PARTE

Fuentes

1.°	Consideraciones generales sobre las fuentes del derecho catalán.—A. Derecho consuetudinario. . . .	59
2.°	Consideraciones generales sobre las fuentes del derecho catalán.—B. Constituciones.	75

Digitized by Google

Capítulos		Páginas
3.°	Consideraciones generales sobre las fuentes del derecho catalán.—C. Derecho municipal.	85
4.°	Primera época: desde los orígenes del Condado de Barcelona hasta la publicación de los Usatges (711 á 1068). .	88
5.°	Segunda época: desde la publicación de los Usatges hasta la constitución de Jaime 1.°, v. 3, lib. 1, tít. 8 (1068 á 1251).	105
6.°	Tercera época: desde la constitución de Jaime 1.°, v. 3, lib. 1, tít. 8, hasta la de Felipe 3.°, v. 1, lib. 1, tít. 30 (1251 á 1599).	144
7.°	Cuarta época: desde la constitución de Felipe 3.°, v. 1, lib. 1, tít. 30, hasta el presente (1599-1907). . . .	200
8.°	Fuentes actuales del derecho catalán. .	206
9.°	Derecho transitorio.	237

TERCERA PARTE

Instituciones

LIBRO PRIMERO

Estado de las personas

1.°	De los españoles y extranjeros. . .	253
2.°	Del nacimiento y extinción de la personalidad civil de las personas naturales..	258
3.°	Clasificación de la edad. . . .	261
	Capacidad del hijo de familia. . .	263
	Capacidad del menor de edad sujeto á tutela.	268
	Capacidad general de los menores púberes.	273
	Capacidad de los menores emancipados.	274

Digitized by Google

Capítulos		Páginas
8.º	Capacidad de los menores según el Código civil.	276
9.º	Capacidad de la mujer. . . .	286
10	Capacidad del marido y de la mujer para la enajenación y gravámen del fundo dotal.	291
11	Capacidad de la mujer casada. . .	296
12	Capacidad conjunta de los cónyuges. .	305
13	Capacidad del cónyuge binubo. . .	312
14	Capacidad del marido y de la mujer casada según el Código civil. . .	315
15	Capacidad por razón de las facultades físicas, intelectuales y morales y por razón de pena y de sanción civil. . .	325
16	Mayoría y habilitación de edad. . .	329
17	De la ausencia.	330
18	De la restitución in integrum. . .	334
19	Del parentesco.	340
20	De los alimentos entre parientes. . .	343
21	De las personas jurídicas. . . .	345
22	Del domicilio.	349
23	Registro del estado civil. . . .	351

LIBRO SEGUNDO

Propiedad

1.º	Clasificación de los bienes. . . .	360
2.º	Reseña histórica de la propiedad catalana.	368
3.º	De la propiedad en general. . . .	379
4.º	Derecho de accesión.	389
5.º	Deslinde y amojonamiento de los terrenos y derecho de cerrar las fincas rústicas.	
6.º	De los edificios ruinosos y de los árboles que amenazan caerse. . . .	
7.º	Comunidad de bienes.	
8.º	De las aguas.	

Digitized by Google

Capítulos		Páginas
9.º	Propiedad minera.	412
10	Propiedad intelectual.	419
11	Propiedad industrial.	420
12	De la posesión.	424
13	Del usufructo.	438
14	Del uso y de la habitación. . . .	448
15	De las servidumbres prediales en general.	450
16	De las servidumbres legales en general.	457
17	Servidumbres en materia de aguas. .	458
18	Servidumbre de paso.	463
19	Servidumbre de medianería. . .	466
20	Servidumbre de luces y vistas. .	475
21	Servidumbre de desagüe de los edificios.	481
22	De las distancias y obras intermedias para ciertas construcciones y plantaciones.	483
23	De las servidumbres voluntarias. .	490
24	Del Registro de la propiedad. . .	492
25	Modos y títulos de adquirir la propiedad.	502
26	De la ocupación.	508
27	De la prescripción.	512
28	De la tradición.	520
29	De la donación.	523

LIBRO TERCERO

Contratos

1.º	De la obligación en general. . .	529
2.º	Bosquejo histórico del Notariado catalán.	535
	Dereehos y deberes de los Notarios. .	538
	De los testigos.	540
	Del juramento promisorio. . . .	541
	Del contrato en general. . . .	544
	Del contrato en general (continuación).	

Digitized by Google

Capítulos		Páginas
	—Rescisión y nulidad de los contratos.	547
8.º	Del contrato en general (conclusión).—Confirmación de los contratos. . .	552
9.º	Clasificación de los contratos. . .	553
10	Compraventa	556
11	Arrendamiento.	563
12	Enfiteusis.	582
13	Revesejat.—Rabassa morta.. . .	606
14	Censal.—Violario.—Censo reservativo.	609
15	Prenda.—Hipoteca.	614
16	Fianza..	627

LIBRO CUARTO

Familia

1.º	Esponsales.—Consentimiento para contraer esponsales y matrimonio.—Esponsales y matrimonios ocultos.—Otros matrimonios prohibidos. . .	635
2.º	Del matrimonio.	640
3.º	Derechos y obligaciones entre marido y mujer.	643
4.º	Capítulos matrimoniales. . . .	645
5.º	Heredamientos.	653
6.º	Dote.	669
7.º	Escreix	677
8.º	Tantundem.—Regensament . . .	685
9.º	Disposiciones de la Instrucción sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á Registro, relativas á la constitución de dotes y donaciones esponsalicias	
10	Sociedad de gananciales. . . .	
11	Agermanament.	
12	Bienes parafernales.	
13	Hijos legítimos.—Hijos legitimados.	
14	Hijos ilegítimos.	

Digitized by Google

Capítulos		Páginas
15	Patria potestad.	700
16	Peculios.	702
17	Tutela.	704
18	Consejo de familia..	722
19	Especialidad de la patria potestad de la madre.—Emancipación en general y especialmente por concesión del padre ó de la madre que ejerza la patria potestad.—Adopción. . . .	728

LIBRO QUINTO

Sucesión

1.°	Consideraciones generales. . . .	730
2.°	Formas del testamento. . . .	733
3.°	Codicilo y cláusula codicilar.—Donación mortis causa	747
4.°	Invalidación de los testamentos.—Cláusula ad cautelam.—Marmessors. .	750
5.°	Testamentifacción activa y pasiva. .	752
6.°	Institución de heredero. . . .	754
7.°	Heredero de confianza. . . .	758
8.°	Sustituciones.	763
9.°	Sustitución fideicomisaria. . . .	765
10	Desheredación.	770
11	Preterición.	771
12	Legados.	774
13	Condiciones impuestas á los herederos y legatarios.	777
14	Derecho de acrecer.	779
15	Evolución de la legítima de los descendientes legítimos.	780
	Naturaleza de la legítima de los descendientes legítimos. . . .	788
	Legítima materna de los hijos naturales y de los espúreos.—Legítima de los ascendientes legítimos. . .	799

Digitized by Google

Capítulos		Páginas
18	Bienes reservables.—Derecho sucesorio de los hermanos.	800
19	Derechos de la viuda.	801
20	Sucesión intestada.	806
21	Indignos de suceder.	816
22	Aceptación y repudiación de la herencia.	817
23	Bienes colacionables.	818
24	Partición de la herencia.	819

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google